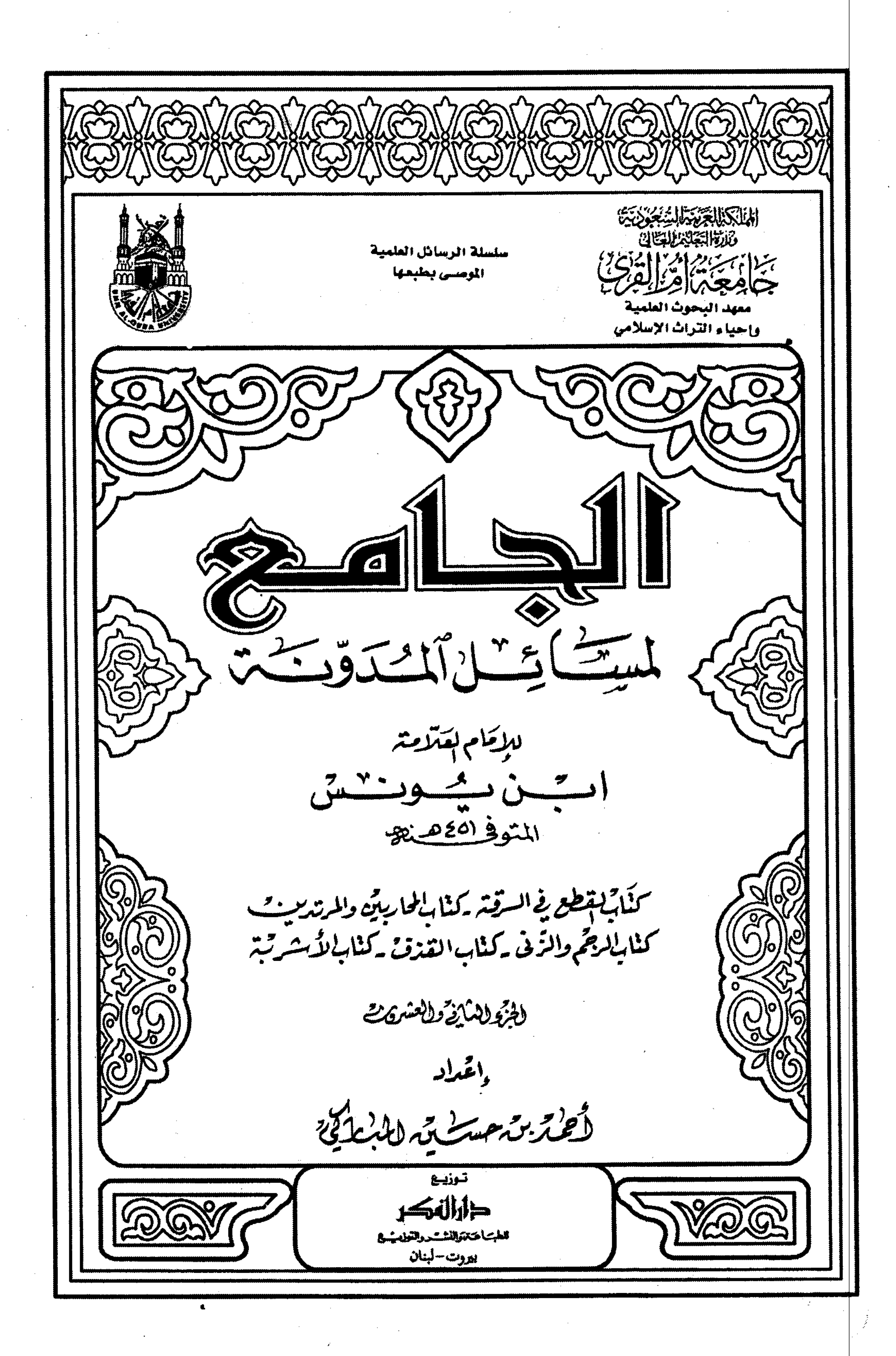


المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب القطع في السرقة - كتاب المحاربين والمرتدين
كتاب الرجم والزنى - كتاب القذف - كتاب الأشربة

الجزء الثاني والعشرون

إعداد
أحمد بن حسين المباركي

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان




مُقَدِّمَةٌ

كلمة شكر

أتقدم في هذا المقام بشكري الجزيل وثنائي الجميل لوالديّ العزيزين على رعايتهما وتوجيههما ودعائهما لي بالتوفيق سائلاً الله العلي القدير بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يمد في عمريهما مع حسن عمل ووفور صحة.

وأثني بشيخي الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور العلاّمة محمد العروسي بن عبد القادر على ما أولاني من توجيه واهتمام داعياً الله عز وجل أن يمتعه بالصحة والعافية وأن يجزيه خير الجزاء.

وأشكر لأسرتي - أهل بيتي وأبنائي - حفظهم الله تعالى معاناتهم معي مشقة هذا العمل، وما وفروه لي من وقت كان على حساب راحتهم، وصبرهم على تقصيري في كثير من واجباتهم أثناء عملي.

كما أشكر لجميع إخواني وأخواتي ما غمروني به من دعوات صادقة ومشاعر مخلصة أثناء عملي.

وأشكر أخي وأستاذي فضيلة الشيخ عضو مجلس الشورى الأستاذ الدكتور أحمد بن علي سير المباركي - حفظه الله - على عظيم اهتمامه وكريم توجيهه وسداد مشوراته.

وإن اللسان ليعجز عن الوفاء بشكر أخي وزميلي الدكتور حسان ابن الشيخ العلاّمة محمد حسين فلمبان على كل ما بذله ووفره من أجل إنجاز هذا العمل.

كما أشكر كل أخ وزميل أفادني بإعارة كتاب أو وجهني بنصيحة أو دعا لي في ظهر الغيب.

والله من وراء القصد.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المنعم بهدايته، المتمم لنعمته، المتفضل على جميع بريته، أحمده على جميع آلائه وسوابغ نعمائه، حمد مقرٍ بربوبيته، عارفٍ بوحدانيته، وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له وأن محمداً عبده ورسوله أرسله إلى كافة خلقه بشيراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيرا، فبلّغ رسالته وأدّى أمانته، فهدى به من شاء بفضله، وأضل به من خذله بعدله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً[١]. أمّا بعد :

فإن الفقه من أجل العلوم وأشرفها إذ به تعرف الأحكام ويُفرّق بين الحلال والحرام، وهو أفضل ما بُذلت فيه الأوقات وفنيت فيه الأعمار وصرفت إليه الهمم.

وقد قيّض الله عز وجل لهذا العلم أئمةً أعلاماً من سلف هذه الأمة دارت الفتوى على أقوالهم، ومن أولئك إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي رضي الله عنه الذي أخذ عن جهابذة العلم في عصره من علماء المدينة النبوية من التابعين وتابعيهم، فنهل من المعين الصافي، وحاز من العلم النصيب الوافي، وعرف له الناس قدره ومنزلته، وضربت إليه أكباد الإبل من شرق الدنيا وغربها، واستفتوه فيما يشكل عليهم من أحكام.

وأخذ عنه الناس واشتهر مذهبه، وتتلمذ عليه رجال أفتوا بأقواله، ونشروا مذهبه من بعده، وكان من أشهرهم عبد الرحمن بن القاسم العتقي رحمه الله الذي صحبه عشرين سنة وانتفع به أصحاب مالك بعد موت الإمام رضي الله عنه.

وهو صاحب المدونة التي هي من أجلّ كتبهم، وبها جهود ثلاثة من الأئمة : الإمام مالك رضي الله عنه بإجاباته، وابن القاسم بقياساته وزيادته، وسحنون بتنسيقه وتبويبه واضافاته من الموطأ ومن سماعات شيوخه، فالأصل فيها سماعات ابن القاسم من الإمام مالك أجاب بها على أسئلة سحنون[٢]، ولذلك قال ابن رشد

---

(١) هذه المقدمة مقتبسة من مقدمة ابن يونس في كتابه الجامع.

(٢) ولا نغفل جهد الإمام أسد بن الفرات رحمه الله تعالى فهو صاحب اللبِنة الأولى في بنيان المدونة

رحمه الله : (. . . فحصّلتْ علم المالكيين، وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك رحمه الله ويروى أنه ما بعدكتاب الله أصح من موطأ مالك رحمه الله ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة ، والمدونة هي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو، وكتاب إقليدس عند أهل الحساب، وموضعها من الفقه موضع أم القرآن تجزئ عن غيرها ولايجزئ غيرها عنها ...)(١).

ولذلك اهتم بها الناس اهتماماً عظيماً، ورجحوها على غيرها من سائر مصنفات المذهب المالكي، ولعله لم يحظ كتاب من كتب المالكية بما حظيت به المدونة، فقد كان بعضهم يحفظها استظهاراً مع كبر حجمها، وتناولوها بالبحث والتحقيق؛ فمنهم من اختصرها ولخصها، ومنهم من علّق على بعض أفكارها، ومنهم من نبّه على مشكلاتها، ومنهم من قام بشرح مسائلها(٢).

ومن هؤلاء الذين شرحوها الإمام العالم أبو بكر محمد بن عبدالله التميمي الصقلّي (ت٤٥١هـ). رحمه الله، في شرحه المشهور بـ "الجامع"، وهو الكتاب الذي تقدمت بتحقيق قسم منه لرسالة الدكتوراه.

حيث سمع من ابن القاسم ودوّن عنه مسائل أجابه فيها بما حفظه عن الإمام مالك رضي الله عنه وبما يعلم من قواعد الإمام مالك، وتسمى "الأسدية". وتلطف الإمام سحنون حتى وصلت إليه فحملها وارتحل بها إلى ابن القاسم وعرضها عليه، فقال له ابن القاسم فيها أشياء لابد أن تُغيّر، وأجاب عما كان يشك فيه واستدرك فيها أشياء كثيرة؛ لأنه كان أملاها على أسد من حفظه، وكتب إلى أسد أن عارض كتبك على كتب سحنون فإني رجعت عن أشياء مما رويتها عني، فلم يفعل. قال القاضي عياض : (قال الشيرازي : واقتصر الناس على التفقه في كتب سحنون. ونظر سحنون فيها نظراً آخر فهذبها وبوبها ودونها والحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيّل أبوابها بالحديث والآثار إلاّ كتباً متفرقة بقيت على أصل اختلاطها في السماع، فهذه هي كتب سحنون المدونة والمختلطة، وهي أصل المذهب المرجح روايتها على غيرها عند المغاربة، وإياها اختصر مختصروهم وشرح شارحوهم، وبها مناظرتهم ومذاكرتهم، ونُسيت الأسدية فلا ذكر لها الآن).

(١) المقدمات الممهدات١/٤٤-٤٥.

(٢) محاضرات في المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ١٨١-١٨٢.

هذا فإنه منذ أن وفقني ا لله عز وجل لإنهاء رسالة الماجستير بدأت أبحث عن موضوع لنيل درجة الدكتوراه فعلمت أن قسم الدراسات العليا الشرعية ـ الموقر ـ قد وافق على العمل في تحقيق كتاب الجامع لابن يونس الصقلي رحمه ا لله، وقد بدأ فيه العمل بعض الزملاء فتوجهت للقرآءة عن مؤلفه فوجدت أنه من المشهورين في المذهب المالكي وقد وصفوه ـ كما في شجرة النور الزكية ص١١١ ـ بقولهم : (الإمام الحافظ النّظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار، الفقيه الفرضي الفاضل الملازم للجهاد الموصوف بالنجدة ...). ثم توجهت للقرآءة في الكتاب فوجدت فيه بُغْيتي، فتقدمت بقسم منه للتحقيق، وفي ذلك مشاركة لما بدأه بعض الزملاء في اخراج الكتاب، وأيضاً افتقار المكتبة الاسلامية عامة وأصحاب الاختصاص خاصة لإخراج هذا السِّفر النفيس في المذهب المالكي، لعلي بذلك أكون قد قدمت خدمة للعلم وأهله، وشاركت في إخراج شيء من تراثنا الاسلامي الذي مايزال حبيس الخزائن.

وقد اقتضى وضع الرِّسالة تقسيمها إلى قسمين يسبقهما مقدمة :

القسم الأول الدراسة وفيه فصلان :

الفصل الأول : حياة المؤلف ونشاطه العلمي.

وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه.

المبحث الثاني : شهرته وكنيته.

المبحث الثالث : مولده، ونشأته، وأسرته.

المبحث الرابع : أشهر شيوخه.

المبحث الخامس : أشهر تلاميذه.

المبحث السادس : مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه.

المبحث السابع : مصنفاته.

المبحث الثامن : وفاته رحمه ا لله.

الفصل الثاني : دراسة الكتاب :

وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب، وصحة نسبته لابن يونس، وسبب تأليفه.

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية بين كتب المذهب المالكي.

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه.

المبحث الرابع : مصادر الكتاب.

المبحث الخامس : أسلوب الكتاب.

المبحث السادس : مزايا الكتاب.

المبحث السابع : المآخذ على الكتاب.

المبحث الثامن : عملي في تحقيق الكتاب.

المبحث التاسع : وصف النسخ المخطوطة للكتاب.

القسم الثاني : التحقيق :

يضم القسم الذي قُمت بتحقيقه كتب (الحدود والأشربة والجراح والجنايات والدِّيات).

وقد مشيت في تحقيق الكتاب على النحو التالي :

١ ـ بعد الحصول على جميع النسخ المخطوطة لقسم الحدود والأشربة والجراحات والجنايات والديات من الكتاب قمت بدراستها لعلي أقف منها على نسخة أعتمدها في التحقيق وأقابل ما عداها عليها، لكن ثبت لي عدم وجود نسخة تصلح أن تكون كذلك، فاخترت للتحقيق طريقة النص المختار.

٢ ـ ثم قمت بنسخ النص من نسخة " ح " لأنها أكمل النسخ ـ كما سيأتي ـ محاولاً ـ قدر الإمكان ـ أن يخرج الكتاب على أقرب صورة وضعه عليها المصنف شكلاً وموضوعاً.

٣ - كتبت النص بالرسم الإملائي المتعارف عليه في عصرنا الحاضر، ولا أشير إلى ذلك في الحاشية.

٤ - قمت بضبط بعض الألفاظ بالشكل عند خوف اللبس، ووضع الفواصل، وعلامات التنصيص، والبدأ من أول السطر.

٥ - إعجام ما أُهمل من الكلمات وحقه الإعجام والعكس كذلك، ولا أشير إلى ذلك في الحاشية.

٦ - أثبت النص الذي تتفق عليه النُّسخ وعند اختلافها في كلمة أو عبارة أثبت في الصلب ما أراه الصواب منها وأشير في الحاشية إلى فروق النسخ المختلفة عن المثبت.

٧ - أثبت كلمة "تعالى، أو سبحانه، أو عز وجل"بعد لفظ الجلالة، و"الصلاة والسلام" على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذكره، و"الترضي" على الصحابة، و"الترحم" على من بعدهم من السلف، وأغفلت التنبيه على ذلك. ورد في بعض النسخ أو لم يرد.

٨ - لم أغفل التعليق الموجود في هوامش النسخ وهو لا يخلو من أحد حالين : إما أن يكون من صلب النص ولا يستقيم الكلام إلا به فإني أثبته في النص وأشير إلى ذلك في الحاشية، وإما أن يكون من باب التوضيح ونحوه فأذكره في الحاشية فقط.

٩ - إذا تبين لي أن في النص نقصاً وهو غير موجود في جميع النسخ فإني أراجع المصدر المقتبس منه فإن لم أجد أرجع لمن نقل عن المؤلف أو ذكر النص عن صاحبه وأثبت ذلك بين معكوفتين هكذا [ ] وأشير إلى ذلك في الحاشية.

١٠ - قمت بتوثيق الأراء التي نقلها المصنف من مصادرها الأصيلة ما أمكن ذلك، سواء كان ذلك الكتاب مطبوعا أم مخطوطاً.

١١ - إذا لم أجد المصدر الذي نقل منه المصنف رجعت إلى الكتب التي اتفقت مع المؤلف في النقل فإن لم أجد رجعت إلى الكتب المتأخرة، ولا أترك النص بغير توثيق إلاّ بعد الاجتهاد في البحث.

ولا يخفى أن معظم الكتب التي نقل منها في عداد المفقود ــ أمثال : الواضحة، والموازية، والمجموعة، إلاّ ما ذُكر عن وجود أوراق من بعضها، والتي لاصلة لها بهذا القسم من الكتاب[١] ـ مما جعل التوثيق من الأمور الصعبة، ولولا أن الله عز وجل وفّق للعثور على كتاب النوادر والزيادات لكان أمر التوثيق شبه مستحيل إذ به أكثر الأراء التي نقلها المصنف ولا توجد في غيره.

١٢ ـ قمت بوضع أرقام اللوحات داخل معكوفتين في وسط النص إشارة إلى بداية اللوحة وهذا خاص بنسخة (ح)، أما بقية النسخ فرأيت أن أضع عند نهاية كل لوحة رقماً في صلب الكلام وفي الحاشية أذكر رقم اللوحة التي انتهت ورمز النسخة.

١٣ ـ اجتهدت في وضع عناوين للنص على طريقة فصول تمشياً مع طريقة المصنف، إذ هو رحمه الله يذكر عنوان الباب ويدرج تحته فصولا، بقوله : "فصل"، بغير عنوان. فما كان من صنع المصنف جعلت له عنواناً بين معكوفين ولا يشمل ذلك كلام المصنف، وما كان من عندي وضعته جميعه بين معكوفين، وجعلت لفصول كل كتاب أرقاماً تسلسلية خاصة به.

١٤ ـ هناك بعض الفروع والمسائل التي قد لايشملها عنوان الفصل الذي وضعته فأنبه إليها بوضع عنوان صغير أمامها في الهامش.

١٥ ـ أوضح المراد من كلام المصنف إذا اقتضت الحاجة وذلك بالتعليق عليه في الحاشية.

١٦ ـ أعلّق ـ أحياناً ـ على بعض المسائل أو الأقوال عند الاختلاف في فهمها أو في تصورها، آخذاً في الاعتبار ماذكره علماء المالكية وبخاصة شُرّاح المدونة.

١٧ ـ أوضحت الغامض من الألفاظ، والغريب من الكلمات والمصطلحات الفقهية والأصولية، معتمداً على المصادر الأصيلة في ذلك.

---

(١) وانظر ما كتبه ميكلوش موراني في كتابه دراسات في مصادر الفقه المالكي.

١٨ - ضبطت بالشكل الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، والاثار

١٩ - بينت في الحاشية أرقام وسور الآيات الواردة في النص.

٢٠ - خرَّجت الأحاديث الشريفة، الواردة في النص من الكتب المعتمده في التخريج، فما كان من الأحاديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي فيه بعزوه إلى موضعه، وما كان في غير الصحيحين فانني أذكر مكان وجوده ودرجته عند أهل العلم من القوة والضعف - ما وسعني ذلك -.

٢١ - خرَّجت الآثار الواردة في النص قدر الإمكان ولم أترك إلاّ أثراً لم أقف عليه بعد البحث الطويل.

٢٢ - ترجمت للأعلام الذين ذكرهم المصنف ترجمة تشمل : اسم العلم، ولقبه، وكنيته، وبعض شيوخه، وبعض تلاميذه، وأهم كتبه، وتاريخ ولادته، ووفاته، ومكانها. مشيراً إلى بعض المراجع التي ترجمت للعلم.

٢٣ - عرَّفت بالمدن والبلدان والأماكن الغريبة الوارد ذكرها.

٢٤ - عرّفت أيضاً بالطوائف والفِرَق الواردة في النص.

٢٥ - رجعت أحياناً إلى نسختين مختلفتين لكتاب واحد وللتمييز بينهما فإني أذكر إحداهما مقيدة ببيان طبعتها.

٢٦ - وضعت فهارس تفصيلية عامة في آخر الكتاب على النحو التالي :

أ - فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

ب - فهرس الأحاديث الشريفة.

ج - فهرس الآثار.

د - فهرس الأعلام.

هـ - فهرس الكتب.

و - فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.

ز - فهرس القبائل والألقاب والفرق.

ح - فهرس البلدان والأماكن.

ط - فهرس المصادر والمراجع.

ي - فهرس الموضوعات.

ك - فهرس الفهارس.

وبعد فإن هذا الكتاب أهلٌ لكل جهد وهذا جهد المقل وعملي فيه كسائر أعمال البشر يرد عليه النقص والخطأ والسهو والقصور، وما نظرت فيه إلاّ ووجدت ما يحتاج إلى إصلاح.

ولا غرو فالنقص وارد على أعمال البشر لا محالة قال العماد الأصفهاني : (إنما رأيت أنه لايكتب إنسان كتاباً في يومه إلاّ قال في غده : لو غيّرت هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر)(١).

ولكن حسبي أني بذلت في هذا العمل ما أستطيع فما كان فيه صواباً فذلك من فضل الله وحسن توفيقه، وما كان فيه على غير ذلك فمني ومن الشيطان وأسأل الله عز وجل أن يتجاوز عني.

وقبل الختام فإنني أحمد الله وأشكره على نعمه التي لاتعد ولا تحصى.

ثم إني لأدعو الله العلي القدير أن يحفظ والديّ بحفظه، وأن يمد في عمريهما، ويحسن ختامهما، ويجزيهما عني أفضل ما يجزي والداً عن ولده، إذ لهما - بعد الله تعالى - الفضل في توجيهي إلى سلوك طريق العلم، وإني لأسأل الله العلي القدير أن يوفقني لبرهما، والفوز برضاهما، والمداومة على قول : ﴿ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾

---

(١) راجع مقدمة د. محمد يوسف موسى لكتابه الأموال ونظرية العقد ص٧.

كما أنه من الواجب عليّ أن أوفي صاحب الحق حقه، وذا الفضل فضله، وإن صاحب هذا الحق والفضل هو استاذي الكبير وشيخي الجليل المشرف على هذه الرّسالة فضيلة الأستاذ الدكتور العلاّمة محمد العروسي بن عبد القادر حفظه ا لله ورعاه، فقد تشرفت بالتتلمذ على يديه، وفتح لي قلبه وبيته، ومنحني الكثير من وقته وفكره، و لم يأل جهداً في توجيهي وإرشادي ونصحي، وكان ذلك منه بصدر رحب ونفس طيبة، فله مني كل تقدير وامتنان واعتراف بالجميل، و لم يكن لهذا العمل أن يظهر بهذا الثوب لولا فضل ا لله عز وجل ثم نصح وتوجيه شيخي الفاضل، فجزاه ا لله عني وعن جميع زملائي خير الجزاء، وأسأل ا لله تعالى أن يمد في عمره وأن يبارك له في وقته، وأن يلبسه ثوب الصحة والعافية، كما أرجو ــ في هذا المقام ـ من شيخي أن يسامحني إن كان رأى مني ما يشين تلميذاً بين يدي شيخه.

كما أتوجه بجزيل الشكر لفضيلة شيخنا عضو هيئة كبار العلماء الأستاذ الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ـ حفظه ا لله ـ على قبوله الاشراف على هذه الرسالة في بداية الأمر، وكان لعظيم توجيهاته الأثر الكبير إذ بيّن لي ولزملائي أموراً كنا نجهلها في بداية عملنا فجزاه ا لله خيراً ونفع بعلمه ووقته.

كما أشكر فضيلة الاستاذ الدكتور إسماعيل سالم عبد العال على موافقته أن يكون لي موجهاً ثم مشرفاً على رسالتي ولكن انتهاء عمله بالجامعة حال دون ذلك فجزاه ا لله خيراً حيثما كان.

ولا يفوتني أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى القائمين على هذه الجامعة المباركة وأخص كلية الشريعة ورئيس قسم الدراسات العليا الشرعية السابق فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور علي بن عباس الحكمي على كل ما يقدمونه من خدمات وتسهيلات لطلبة العلم.

وفي الختام فإنني أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من له فضل على هذا العمل سواء بإعارتي مرجعاً، أو إرشادي إليه، أو أعانني برأي أو بدعوة صالحة، و لله الفضل من قبل ومن بعد، وصلى ا لله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم والحمد لله رب العالمين.

كتبه : أحمد بن حسين بن أحمد المباركي.

القسم الأول : الدراسة

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : حياة المؤلف ونشاطه العلمي.

الفصل الثاني : دراسة الكتاب.

الفصل الأول : حياة المؤلف ونشاطه العلمي

وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه.

المبحث الثاني : شهرته وكنيته.

المبحث الثالث : مولده، ونشأته، وأسرته.

المبحث الرابع : أشهر شيوخه.

المبحث الخامس : أشهر تلاميذه.

المبحث السادس : مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه.

المبحث السابع : مصنفاته.

المبحث الثامن : وفاته رحمه الله.

المبحث الأول : اسمه ونسبه[١]

هو : محمد بن عبدا لله بن يونس التميمي الصَّقلِّي[٢]، الافريقي المالكي[٣].

---

(١) مصادر ترجمته رحمه ا لله تعالى هي : -

ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض، تحقيق : أحمد بكير محمود ٤/٨٠٠.

الدِّيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون ٢٧٤.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف : محمد محمد مخلوف ١١١.

الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي، تأليف : محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، خرج أحاديثه وعلّق عليه عبد العزيز بن عبد الفتاح القارىء ٢/٢١٠.

كتاب العُمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين، تأليف : حسن حسني عبد الوهاب، مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي، وبشير البكوش ٢/٦٧٦.

ومعجم المؤلفين في تراجم مصنفي الكتب العربية، تأليف : عمر رضا كحالة، ٩/٢٥٢.

(٢) هكذا ورد نسبه في المراجع السالفة الذِّكر.

و"الصقلي" (بفتح الصاد والقاف وكسرهما، ويجوز فتح الصاد وكسر القاف). قاله العدوي في حاشيته على الخرشي ١/٤٠. وقال في اللباب في تهذيب الأنساب ٢/٢٤٥ : (الصقلي : بفتح الصاد والقاف وفي آخرها اللام . . . وهي نسبة إلى جزيرة صقلية في بحر الروم وهي مشهورة خرج منها خلق كثير من العلماء).

وقال في معجم البلدان ٣/٤١٦ : (صِقِلِّيَة : بثلاث كسرات وتشديد اللام والياء أيضاً مشددة، وبعض يقول بالسين، وأكثر أهل صقلية يفتحون اللام : من جزر بحر المغرب مقابلة افريقية).

وصقلية اليوم تسمى جزيرة "سيسيليا" تتبع للدولة الإيطالية وعاصمتها "بلرم". انظر دائرة معارف القرن العشرين ٢/٣٣١، ٥/٣٤٩، ٥٣٠.

وقال السيوطي في بغية الوعاة ١/١٧٩ : (كان فتح صقلية في سنة اثنتي عشرة ومئتين، ثم صُرِفت للنصارى سنة خمس وخمسين وأربع مئة).

(٣) هذه الزيادة في النسب مذكورة في إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف : اسماعيل باشا البغدادي ٤/٤٥٦.

وقال الحَجْوي[١] في الفكر السامي : " التميمي نسباً، الصقلي داراً "[٢].

وقال الصّفدي[٣] في نَكْت الهيمان : " قال أبو بكر الصّقلّي - يعني المترْجَم له - قال أبو الحسن القابسي - أحد شيوخ المترجم له - : كُذِب عليّ وعليك، فسموني القابسي وما أنا قابسياً وإلاّ فأنا قيرواني، وأنت دخل أبوك مسافراً إلى صقلية فنسب إليها "[٤].

وقال حسن حسني[٥] في كتاب العمر : " يعرف بالصّقلّي، . . . سافر أبوه إلى جزيرة صقلّية فنسب إليها "[٦].

---

(١) محمد بن الحسن بن العربي الحَجْوي الثعالبي الفاسي، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف للهجرة، واخذ العلم عن أبيه، وعن محمد بن التهامي الوزاني. وغيرهما. ودرس ودرَّس في القرويين، وتقلد عدة مناصب في بلاده منها : سفارة المغرب في الجزائر، ثم وزارة العدل، ثم وزارة المعارف. وتوفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاث مئة وألف. له مصنفات منها الفكر السامي، وثلاث رسائل في الدين، ومختصر العروة الوثقى ذكر فيه شيوخه ومن اتصل بهم، وغير ذلك. ترجم لنفسه في كتابه الفكر السامي ٢/٣٧٦. وترجم له الزركلي في الأعلام ٦/٩٦.

(٢) الفكر السامي ٢/ ٢١٠.

(٣) صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبدا لله الصفدي، ولد في صفد بفلسطين سنة ست وتسعين بعد الست مئة وإليها نسبته، أديب مؤرخ كثير التصانيف، له زهاء مئتي مصنف منها الوافي بالوفيات طُبع بعضه، والشعور بالعور، ونكت الهيمان في نُكت العميان، توفي بدمشق سنة أربع وستين بعد السبع مئة. انظر الأعلام ٢/٣١٥.

(٤) نَكْت الهيمان في نُكَت العميان ٢١٨. وانظر كتاب العمر ١/٢٧٤.

(٥) حسن حسني بن صالح بن عبد الوهاب الصُّمادحي، بحاثة مؤرخ أديب، مولده بتونس سنة واحد وثلاثمئة وألف، تعلم في المهدية وبعض المدارس الفرنسية، عمل موظفا وتقلد عدة مناصب ببلده منها رئاسة الأوقاف، ووزير دولة، ورُشّح لبعض المؤتمرات العلمية، وله تآليف منها : كتاب العمر، وورقات عن الحضارة العربية بافريقية التونسية، وبساط العقيق في حضارة القيروان وشاعرها ابن رشيق. وغير ذلك وأقعده المرض في آخر حياته إلى أن توفي بتونس سنة ثمان وثمانين وثلاث مئة وألف. ترجم لنفسه في أول كتابه العمر ١/ ١٧، وترجم له الزركلي في الأعلام ٢/١٨٧.

(٦) كتاب العمر ٢/٦٧٦.

قال الخرشي[١] في شرحه لمختصر خليل[٢] : " يعبِّر عنه ابن عرفة[٣] بالصقلي "[٤].

وقال الحجوي في الفكر السَّامي : " وهو الذي يعني ابن عرفة بالصقلي "[٥].

---

(١) أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخرشي من علماء المالكية بمصر، نسبته إلى قرية يقال لها "أبو خراش" من البحيرة بمصر، وأقام بالقاهرة، كان فقيهاً فاضلا، عالماً بالنحو والتصريف فرضياً حسابياً، أخذ العلم عن والده، وعلي الأجهوري، وابراهيم اللقاني. وغيرهم. وأخذ عنه جماعة من العلماء منهم : محمد الزرقاني، ومحمد النفراوي، وآخرون. مات رحمه الله يوم الأحد سابع عشر شهر ذي الحجة سنة واحد ومئة وألف، بالقاهرة. ترجم له الشيخ العدوي في مقدمة حاشيته على شرح المختصر. والزركلي في الأعلام ٦/٢٤٠ - ٢٤١.

(٢) خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي من أهل مصر، تفقه بالإمام عبدالله المنوفي، وكان من أهل التحقيق، صحيح النقل، ذا دين وفضل وزهد، تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء، ولي الإفتاء على مذهب الإمام مالك، كان صاحب تصانيف من أهمها : المختصر (المعروف بمختصر خليل)، والتوضيح شرح جامع الأمهات لابن الحاجب. توفي رحمه الله سنة تسع وأربعين وسبع مئة. وقيل غيرها. انظر الديباج ١١٥، والأعلام ٢/٣١٥.

(٣) محمد بن محمد بن عرفة الورغمّي، أبو عبدالله التونسي، عالم تونس وخطيبها في عصره، مولده ووفاته بها، ولد سنة ست عشرة وسبع مئة للهجرة، قرأ بالسبع على ابن سلامة، والفقه على علي بن عبد السلام، وابن قداح، وابن هارون، وغيرهم، وأخذ عنه كثير منهم : الشريف السلاوي، وأبو مهدي عيسى الوانوغي، وابن ناجي. له تصانيف منها : المختصر الكبير في الفقه، والحدود، والمبسوط في الفقه، ومختصر الفرائض. وغيرها. مات رحمه الله سنة ثلاث وثمان مئة. ترجم له الرَّصاع في أول كتاب شرح الحدود ١/٦١ وما بعدها، و له ترجمة في نيل الابتهاج بتطريز الدِّيباج تأليف أحمد بن أحمد التنبكتي (بهامش الديباج)٢٧٤وما بعدها. والأعلام ٧/٤٣.

(٤) الخرشي ١/٤٠. ونحو هذا ذكره الزركلي في الأعلام عند ترجمته لابن عرفة، في الحاشية، (أن اصطلاح ابن عرفة في مختصره عن بعض تلاميذه : إذا قال : الغريبان فمراده أشهب وابن نافع. ... وإذا ذكر الصقلي فمراده ابن يونس ...).

(٥) الفكر السامي ٢/٢١٠.

وفي مسألة في أول كتاب الجراح وهـي " تغليظ الدية على أهل الذهب والورق " قال القاضي عياض[١] في كتابه التنبيهات : " اختلف شيوخ القرويين والصقليين ..."[٢]. قال شارح تهذيب المدونة[٣] فيه: " الصقليون الذين أشار إليهم عياض هو ابن يونس "[٤].

(١) عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، عالم المغرب، ولد في سبتة سنة ست وسبعين وأربع مئة، وولي قضاءها، وأخذ عن أعلامها كأبي علي الصدفي، وابن رشد، وابن العربي، وحمدت سيرته، وله تآليف منها : الشفا في التعريف بحقوق المصطفى، وشرح صحيح مسلم، وغير ذلك. توفي بمراكش مسموماً قيل : سمّه يهودي. سنة أربع وأربعين وخمس مئة. له ترجمة في الفكر السامي ٢/٢٢٣، والأعلام ٥/ ٩٩.

(٢) التنبيهات ل ١٧٣/ب.

(٣) هو : علي بن محمد بن عبد الحق، أبو الحسن الزرويلي، ويعرف بالصغير (مصغراً ومكبراً) الشهير عند أهل افريقيا بالمغربي، أحد الذين دارت عليهم الفتيا في حياته، كان قيّماً على تهذيب البراذعي في اختصار المدونة حفظا وتفقها، وله شرح عليه، وولي القضاء بفاس، وقيل : إنه ما عاصره مثله، وإليه انتهت رئاسة الفقه بالمغرب في زمانه، توفي سنة تسع عشرة وسبع مئة. له ترجمة في الدّيباج ٢١٢، والفكر السامي ٢/٢٣٧.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٢٣٥/أ.

المبحث الثاني : شهرته وكنيته

شهرته : " ابن يونس ".

وهذا أمر لا ينتطح فيه عنزان، لوضوحه واشتهاره بين علماء المالكية، فإذا ما أُطلق "ابن يونس" عند فقهاء المالكية انصرف إلى صاحب الترجمة الإمام "محمد بن عبدا لله بن يونس الصقلي"، وكتبهم تزخر بذلك حيث النقول عنه(١).

كنيته : أبو بكر.

وهذه الكنية لم يذكر سواها من الذين ترجموا له إلاّ القاضي عياض حيث قال : " أبو بكر الصقلي، ويقال : أبو عبدا لله "(٢). وكناه بها محمد

---

(١) انظر على سبيل المثال لا الحصر:

الذخيرة للقرافي ١٢/٢٧٤، ٢٨٣، ٢٨٤.

القواعد للمقري ٢/٤٥٢.

كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون ١٠٠، ١٤٣.

إكمال إكمال المعلم للأبي ٤/٤٠٢، ٤٤٠.

شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/٦١٥، ٦٣٠، ٦٧٢.

التاج والإكليل للمواق ٦/٢٣٥،٢٤١، ٢٤٢.

عدة البروق للونشريسي ٦٨٥،٦٨٧،٦٩٧.

مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٣٤،٢٣٨،٢٤١.

شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/٥.

الخرشي على مختصر خليل ٨/١٧.

حاشية العدوي على الخرشي ٨/٦٠، ٦٦.

حاشية البناني على شرح الزرقاني ٨/٨، ١٢، ١٣.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٤٢.

شرح منح الجليل على مختصر خليل ٤/٣٤٦، ٣٥٠،٣٥٣.

(٢) ترتيب المدارك، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، تحقيق سعيد أحمد أعراب ٨ /١١٤. وانظر كتاب العمر ٢/٦٧٧.

مخلوف[1] في شجرة النور الزكية في غير محل الترجمة[2].

(١) محمد بن محمد بن عمر بن علي مخلوف، عالم بتراجم المالكيـة، مولـده ووفاتـه في المنسـتير بتونـس، ودرّس بجامع الزيتونة ثم بالمنستير، وولي الإفتاء بقابس، فقضاء المنستير، فوظيفـة المفـتي الأكـبر إلى أن توفي سنة ستين بعد الثلاث مئة وألف للهجرة المشرفة، له مصنفات منها شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، وشرح أربعين حديثاً من ثنائيات الموطأ. وغيرهما. ترجمته في الأعلام ٨٢/٧.

(٢) انظر ١١٢. والتتمة (بذيل الشجرة) ص ١٩٥.

المبحث الثالث : مولده، ونشأته، وأسرته.

ولد الامام محمد بن عبد الله بن يونس رحمه الله تعالى بمدينة "بلرم[١]" عاصمة صقلية[٢].

وأمّا سنة ولادته فلم أجد أي معلومات عنها، ولكن يمكن القول أنه ولد في النصف الأخير من القرن الرابع الهجري، وهذا بناء على سنة وفاته على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قال عنه حسن حسني في كتاب العمر : " من بيت قيرواني معروف، وسافر أبوه إلى جزيرة صقلية فنسب إليها، ولد محمد بمدينة بلرم عاصمة صقلية، . . . ثم انتقل إلى سكنى إفريقية فاستوطن القيروان[٣] آخر القرن الرابع، . . .

---

(١) قال ياقوت في معجم البلدان ٤٨٣/١ : (بلرم : بفتح أوله وثانيه، وسكون الراء، وميم، معناه بكلام الروم المدينة، وهي أعظم مدينة في جزيرة صقلية في بحر المغرب على شاطئ البحر).
وقال في الروض المعطار ١٠٢ : (بلرم هذه الملك بصقلية في مدة الإسلام ومدة الروم، ومنها كانت تخرج الأساطيل للغزو، وهي على ساحل البحر والجبال محدقة بها، ولها ساحل حسن ...).

(٢) كتاب العمر ٦٧٦/٢.

(٣) قال في الروض المعطار ٤٨٦ : (القيروان هي قاعدة البلاد الإفريقية وأم مدائنها، وكانت أعظم مدن المغرب نظراً، وأكثرها بشراً، وأيسرها أموالاً، وأوسعها أحوالاً، وأربحها تجارة، وأكثرها جباية، والغالب على فضلائهم التمسك بالخير والوفاء بالعهد واجتناب المحارم والتفنن في العلوم . . . - إلى أن قال - وبالجملة فمدينة القيروان دار ملك المغرب، ورأت من الممالك والملوك والدول والفقهاء والصالحين ما لم يكن مثله في قطر من الأرض، ثم محنت بالعرب والفتن، وخلت من الناس وذهبت نضرتها ومحاسنها).
وتقع القيروان الآن في الجمهورية التونسية في جنوب غربي العاصمة على بعد (١٥٦)كم. وانظر : مدرسة الحديث في القيروان من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجري ١/ ٤٤.

والتجأ عند الزحفة الهلالية(١) إلى المهدية(٢) ".

---

(١) تكلم المؤرخون عن هذه الوقعة بالمغرب وذكروا أن سببها أن المعز بن باديس الصنهاجي خرج عن طاعة بني عبيد، وقطع الخطبة عن صاحب مصر المستنصر بالله الفاطمي وخطب لبني العباس والخليفة آنذاك "القائم بأمر الله"، فوقعت الفتنة. قال ابن أبي دينار في المؤنس في أخبار افريقية وتونس ص ٨٤ ـ ٨٥ : (ولما خلع ـ يعني المعز بن باديس ـ طاعة بني عبيد وجاءته الخلع من بغداد أشار الوزير على المستنصر العبيدي بارسال العرب، فأرسل المستنصر إلى عرب الصعيد الذين بمصر وأرسلهم إلى المغرب وأباح لهم من برقة إلى ما بعدها وأعانهم على ذلك بمال وهم "رياح، وزغبة، وعدي" بطون من بني عامر بن صعصعة، فلما وصلوا إفريقية عاثوا فيها كيف شاءوا وملئت أيديهم من النهب فتسامعت بنو عمهم بذلك فطلبوا من الخليفة اللحاق بمن تقدمهم فمنعهم من ذلك إلا أن يعطوه شيئاً من أموالهم، فأخذ منهم أضعاف ما أعطاه لبني عمهم وسرحهم ولما وصلوا إلى المغرب كانت لهم وقعات مع "زناتة" باقليم طرابلس وكثر ضررهم وأفسدوا البلاد. ولما قربوا من افريقية خرج المعز في جمع من صنهاجة وزناتة فاجتمع له عسكر عظيم فالتقى معهم وكانت بينهم مصاف، فخذلته زناتة وانهزمت صنهاجة حتى لم يبق معه إلا عبيده وكان عدد العبيد عشرين ألفاً وثبت المعز في تلك الحروب ثباتاً لم يثبته أمير هُزم جيشه وآخر الحال انهزم ورجع إلى المنصورية، وأقبل العرب حتى نزلوا بإزاء القيروان واقتتلوا بين رقادة والقيروان ومات بين الفريقين خلق عظيم. ولما رأى المعز ماحل به ركن إلى الصلح ورفع الحرب بين العرب وبينه وأباحهم دخول القيروان ليشتروا منها ما يحتاجون إليه وظن أنهم يرجعون إلى بلادهم فلم يغن عنه ذلك، وملكوا البلاد بأسرها واقتسموا براريها وأفسدوا حواضرها وكان الخطب جليلاً. فلما رأى المعز كثرة ضررهم وعجز عن دفع أذاهم رحل إلى المهدية وبها حشمه، وكان ولده تميم والياً عليها وخرج في رمضان سنة تسع وأربعين وأربع مئة، ونهبت العرب القيروان، وكان ذلك سبب خرابها وجلاء أهلها عنها). وانظر أيضا البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب لابن عذارى المراكشي ١/ ٢٧٧، وخلاصة تاريخ تونس لحسن حسني عبد الوهاب ص ١١٢ ـ ١١٣.

(٢) المهدية : بالفتح ثم السكون، مدينة بساحل إفريقية، بناها عبيدالله المهدي ونسبها إلى نفسه، وبينها وبين القيروان مرحلتان، القيروان تقع في جنوبها، ابتدأ في بنيانها سنة ثلاث مئة، وقد كانت قاعدة البلاد الإفريقية وقطب مملكتها. انظر معجم البلدان ٥/٢٢٩ـ٢٣٠. والروض المعطار ٥٦١ ـ ٥٦٢.

وقال أيضاً في معجم البلدان : (قال بعض أهل المعرفة بأخبارهم : في سنة ثلاث مئة خرج المهدي بنفسه إلى تونس يرتاد لنفسه موضعاً يبني فيه مدينة خوفاً من خارج يخرج عليه، وأراد موضعاً حصيناً حتى ظفر بموضع المهدية وهي جزيرة متصلة بالبر كهيئة كف متصلة بزند، فتأملها فوجد فيها راهباً في مغارة فقال له : بم يُعرف هذا الموضع؟ فقال : هذا يُسمى جزيرة الخلفاء. فأعجبه هذا الاسم، فبناها وجعلها دار مملكته).

المبحث الرابع : أشهر شيوخه

بما أن الامام محمد بن عبدا لله بن يونس كانت ولادته بصقلية، ثم انتقل منها إلى القيروان فقد أخذ عن شيوخ البلدين.

فمن شيوخه الذين ذكرت مصادر ترجمته أنه أخذ عنهم بصقلية :

١ ـ القاضي أبو الحسن الحصائري[١].

وهو : القاضي أبو الحسن أحمد بن عبد الرحمن المعروف بابن الحصائري الصّقلّي. سمع أبا محمد بن أبي زيد[٢] وغيره. قال القاضي عياض رحمه ا لله : "من أهل الفقه والفضل والدين والرّواية، أخذ عنه الناس، وتفقهوا عليه، سمع منه عتيق السمنطاري[٣]، وأبو بكر بن يونس". وغيرهما، ولم تُذكر سنة وفاته[٤].

---

(١) ترتيب المدارك ٧١٥/٤، ٨٠٠، الديباج ٢٧٤، ، وشجرة النور الزكية ٩٨، ١١١، وكتاب العمر ٦٧٦/٢.

(٢) عبدا لله بن أبي زيد عبدالرحمن الفقيه القيرواني المالكي، موصوفاً بالصلاح والعفة والورع، كان يقال له : مالكاً الصغير، قال عنه القاضي عياض : (إمام المالكية في وقته، وقدوتهم، وجامع مذهب مالك، وشارح أقواله، وكان واسع العلم كثير الحفظ والرواية، ... وحاز رئاسة الدّين والدّنيا، وإليه كانت الرحلة من الأقطار، ونجب أصحابه، وكثر الآخذون عنه، وهو الذي لخص المذهب وذبّ عنه، وملأت البلاد تواليفه ... **له كتاب النوادر والزيادات على المدونة، مشهور أزيد من مائة جزء، وكتاب مختصر المدونة، مشهور ـ وهما من مصادر المصنف ـ،** على كتابيه هذين المعوّل في المغرب في التفقه ... وتوفي أبو محمد ـ رحمه ا لله، وغفر له ـ سنة ست وثمانين وثلاث مئة). ترتيب المدارك ٤/ ٤٩٢ وما بعدها، وانظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٣، وسير أعلام النبلاء ١٧ / ١٠ وما بعدها، والنجوم الزاهرة ٤ / ٢٠٠.

(٣) أبو بكر عتيق بن علي بن داود بن يحي التميمي، المالكي الصقلي، المعروف بالسمنطاري، نسبة إلى سَمَنْطار قرية في جزيرة صقلية، كان صالحاً عابداً، له تصانيف في الفقه والحديث وغيرهما منها : كتاب في الرقائق، ودليل القاصدين، قال ياقوت : (سافر إلى الحجاز فحجّ وساح في البلدان من أرض اليمن والشام إلى أرض فارس وخراسان، ولقي من بها من العبّاد وأصحاب الحديث والزّهاد، فكتب عنهم جميع ما سمع، وصنف كل ما جمع). معجم البلدان ٢٥٣/٣ ـ ٢٥٤، وهدية العارفين ٦٥١/٥، ومعجم المؤلفين ٢٤٨/٦.

(٤) ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٢٧٠/٧، وانظرشجرة النور الزكية ٩٨.

٢ ـ أبو بكر بن أبي العباس[١].

قال عنه عياض : " فقيه صقلية ومدرسها، أخذ عن أبي محمد بن أبي زيد، أخذ عنه ابن يونس "[٢]. ولم تُذكر سنة وفاته.

٣ ـ عتيق بن الفرضي[٣].

هو : أبو بكر عتيق بن عبد الجبار الربعي الفرضي الصقلي[٤]. قال عنه عياض : " فقيه فاضل. أديب في القرآن والفرائض، وتفقه عليه في المدونة وكان إماماً في علم الفرائض، وعنه أخذها أهل صقلية وغيرهم حدَّث عن القابسي، أخذ عنه ابن يونس، والسمنطاري "[٥].

وأما شيوخه الذين ذكرت مصادر ترجمته رحمه الله أنه أخذ عنهم بالقيروان فهم :

١ ـ أبو الحسن القابسي[٦].

وهو : علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي.

ولد في السادس من شهر رجب سنة أربع وعشرين وثلاث مئة.

---

(١) ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٧/ ٢٧٠، والديباج ٢٧٤، وشجرة النور ٩٨ وفيه : (أبو بكر بن عباس).

(٢) ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٧/ ٢٧٠، وشجرة النور ٩٨.

(٣) انظر ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٨ / ١١٤، والديباج ٢٧٤، وشجرة النور الزكية ١١١، وكتاب العمر ٢/٦٧٦.

(٤) سمّاه محمد مخلوف في شجرة النور الزكية ١١١ : (عتيق بن عبد الحميد بن الفرضي) وسمّاه حسن حسني في كتاب العمر ٢/٦٧٦ : (عتيق بن عبد الجبار السمنطاري الفرضي).

(٥) ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٧/٢٧٠.

(٦) شجرة النور ١١١.

قال عياض : " لم يكن أبو الحسن قابسياً وإنما كان له عم يشد عمامته مثل القابسيين فسمي بذلك، وهو قيرواني الأصل ".

وقال أيضاً : " كان واسع الرواية عالماً بالحديث وعلله ورجاله، فقيهاً أصولياً متكلماً مؤلفاً مجيداً، وكان من الصالحين المتقين الزاهدين الخائفين، وكان أعمى لايرى شيئاً وهو مع ذلك من أصح الناس كتباً وأجودها ضبطاً وتقييداً، يضبط كتبه بين يديه ثقات أصحابه، . . . سلك في كثير من أموره مسلك شيوخه من صلحاء فقهاء القيروان، المتقللين من الدنيا ".

قرأ بالقيروان على جماعة من مشاهير محدثيها وفقهائها مثل : أبي محمد عبدالله بن أبي هاشم التجيبي[١]، وأبي الحسن بن مسرور الدّباغ[٢]، وأبي عبدالله بن مسرور العسال[٣]، ودرّاس بن إسماعيل[٤]، وغيرهم. وبمدينة تونس

---

(١) عبدالله بن أبي هاشم بن مسرور التجيبي، مولاهم، المعروف بابن الحجّام، الفقيه الحافظ سمع من عيسى بن مسكين، ـ وأكثر سماعه منه ـ، وسمع ابن عيّاش، وغيرهما من شيوخ افريقية، ورحل إلى مصر وسمع من ابن الإعرابي وغيره، وغلب عليه الجمع والرواية،وألّف كتبا كثيرة في أنواع العلوم منها : كتاب المواقيت، ومعرفة النجوم والأزمان، تفقه به جماعة منهم : ابن أبي زيد، والقابسي. وغيرهما توفي سنة ست وأربعين وثلاث مئة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٣٤٠ وما بعدها وهو فيه : (عبدالله بن أبي القاسم . . . المعروف بابن الحجّاج)، والديباج ١٣٥ وهو فيه : (بن مسرور)، وشجرة النور ٨٥ وهو فيه : (عبدالله بن هاشم بن مسرور التميمي).

(٢) علي بن محمد بن مسرور العبدي الدّباغ أبو الحسن الفقيه، كان ثقة من أهل العلم والورع والحياء، سمع من أحمد بن أبي سليمان وعوّل عليه، ومن عبدالله بن أبي هاشم وكان هذا يثني عليه ويأمر بالسماع منه، ورحل وسمع من محمد بن زربان، وغيره، واجتمع بأبي الحسن الدّينوَري، وسمع منه مع القابسي خلق كثير منهم أبو جعفر الداودي، وأحمد بن حاتم الزيات، وتوفي بالمنستير منتصف شهر رمضان من سنة تسع وخمسين وثلاث مئة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٥٢٥ وما بعدها، شجرة النور الزكية ٩٤.

(٣) محمد بن مسرور العسّال أبو عبدالله، كان مشهوراً بالعلم والصلاح، سمع بافريقية من عبدالله بن الخبّاز، والمغامي، وغيرهما، ورحل إلى مصر فسمع من مقدام بن داود وغيره، وأخذ عنه جماعة منهم ابن أبي زيد، والقابسي. كان يقوم الليل كله، ويختم كل ليلة ختمة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠، وشجرة النور الزكية ٨٤ ـ٨٥.

(٤) أبو ميمونة الفاسي الفقيه الحافظ، المعروف بالعلم والصلاح، سمع من شيوخ بلده، وشيوخ

على أبي العباس عبدا الله الإبيّاني[1] وعليه كان أكثر اعتماده.

ثم سافر في رمضان سنة اثنتين وخمسين وثلاث مئة إلى الحجاز بقصد الحج وطلب العلم، فبقي على هذه الوجهة خمسة أعوام أدّى فيها فريضة الحج، وسمع صحيح الإمام البخاري[2] بمكة من أبي زيد المروزي[3]، وضبطه له وحرره

الأندلس، وبافريقية من أبي بكر بن اللباد وغيره، وله رحلة حجّ فيها، وسمع كتاب ابن المواز بالأسكندرية من ابن أبي مطر، وسمعه منه مع القابسي ابن أبي زيد وغيرهما، وكان نزوله في القيروان عند ابن أبي زيد، وهو من أدخل مدونة سحنون مدينة فاس، وبه اشتهر مذهب مالك هناك، وبها توفي سنة سبع وخمسين وثلاث مئة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٣٩٥، شجرة النور الزكية ١٠٣، والأعلام ٢/٣٣٧.

(١) عبدا الله بن أحمد بن ابراهيم بن اسحاق التونسي، أبو العباس، المعروف بالإبياني، التميمي، تفقه بيحي بن عمر، وابن حارث، وغيرهما، وروى عنه مع القابسي الأصيلي وابن أبي زيد، وغيرهم، وكان من حفّاظ مذهب الإمام مالك. قيل : توفي سنة اثنتين وخمسين وثلاث مئة، وهو ابن مئة سنة غير أربعة أشهر. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/٣٤٧، والديباج ١٣٦، وشجرة النور ٨٥.

(٢) محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبدا الله البخاري الإمام الحجة الحافظ أمير المؤمنين في الحديث، ولد في شوال سنة أربع وتسعين ومئة، ورحل من بلده في طلب العلم ولقي أكثر علماء عصره، وسمع من محمد بن سلام البيكندي، ومكي بن إبراهيم، وغيرهما، كان واسع العلم حاد الذكاء، أثنى عليه شيوخه قبل تلاميذه، وكان كريماً سمحاً، صاحب تصانيف، منها الصحيح المجمع على صحته، وكتاب التاريخ الكبير وغيرهما. توفي رحمه الله بخَرْتَنْك قرية من قرى سمرقند ليلة السبت ليلة الفطر من سنة ست وخمسين ومئتين عن اثنتين وستين سنة. له ترجمة في تاريخ بغداد ٢/٤ وما بعدها، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٦٧ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٢ / ٣٩١.

(٣) هو : محمد بن أحمد بن عبدا الله بن محمد، الفقيه المروزي، راوي صحيح البخاري عن الفِرَبْري وهو أجل من رواه، كان أحد أئمة المسلمين، حافظا للمذهب الشافعي، مشهوراً بالزهد والورع، ولد سنة إحدى وثلاث مئة، وأكثر الترحال وحدّث ببغداد، وجاور بمكة، وروى الصحيح في أماكن، أخذ عنه الدار قطني، وأبو محمد الأصيلي، وأبو بكر القفال المروزي وغيرهم، توفي رحمه الله بمرو يوم الخميس الثالث عشر من رجب سنة إحدى وسبعين وثلاث مئة. له ترجمة في تاريخ بغداد ١/٣١٤، وطبقات الشيرازي ١٢٣، وسير أعلام النبلاء ١٦/ ٣١٣ وما بعدها، وشذرات الذهب ٣/٧٦.

وأتقنه رفيقه الإمام أبو محمد الأصيلي[١]، وسمع بمصر من أبي القاسم حمزة الكناني[٢]، وغيره من مشاهير عصره. ثم عاد إلى القيروان في شعبان سنة سبع وخمسين وثلاث مئة، وأقرأ الناس دهراً، وتصدر لتدريس الحديث والفقه، فأخذ عنه خلق لايُعدون كثْرة من أبناء إفريقية والمغرب والأندلس من أشهرهم أبو عمران الفاسي - من شيوخ ابن يونس - ومكي بن عبد الرحمن الأنصاري[٣] ــ وهو الذي كان يملي عليه أبو الحسن تواليفه ــ وأبو عمرو الدّاني المقرئ الأندلسي[٤]. وغيرهم.

---

(١) هو : عبدالله بن إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن جعفر الأصيلي، شيخ المالكية بالأندلس، نشأ بأصيلا، وتفقه بقرطبة على شيخها اللؤلؤي، وغيره، ورحل إلى المشرق للحج وطلب العلم مع القابسي فسمع من شيوخ إفريقية، ومصر، والحجاز، والعراق، أمثال : أبي العباس الإبياني، وابن أبي زيد، وابن شعبان، وأبي زيد المروزي، والأبهري وغيرهم. كان من حفاظ مذهب الإمام مالك، عارفاً بالحديث ورجاله، ولي قضاء سرقسطة. وبه تفقه أبو عمران الفاسي وغيره، صاحب تصانيف منها كتاب الدلائل إلى أمهات المسائل شرح به الموطأ وذكر فيه اختلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي، وتوفي رحمه يوم الخميس لاحدى عشرة ليلة بقيت من ذي الحجة سنة اثنتين وتسعين وثلاث مئة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٦٦ - ١٦٧، وترتيب المدارك ٤/ ٦٤٢ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ٣/ ١٠٢٤ - ١٠٢٥، وسير أعلام النبلاء ٥٦٠/١٦، والديباج ١٣٨ ــ ١٣٩، وشجرة النور الزكية ١٠٠ - ١٠١.

(٢) هو : حمزة بن محمد بن علي بن العباس، الإمام الحافظ، محدّث الدّيار المصرية، أبو القاسم الكناني المصري، ولد سنة خمس وسبعين ومئتين، رحل في البلاد وطوّف، وجمع وصنّف، وسمع من أبي عبد الرحمن النسائي، وأبي يعلى الموصلي، وغيرهما. وحدّث عنه غير القابسي الدارقطني، وابن مندة، وغيرهما. وكان حافظاً ثبتاً، مات رحمه في ذي الحجة سنة سبع وخمسين وثلاث مئة. له ترجمة في تذكرة الحفّاظ ٣/ ٩٣٢ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٧٩/١٦ وما بعدها، وطبقات الحفاظ ٣٧٨، والنجوم الزاهرة ٤/ ٢٠، وشذرات الذهب ٢٣/٣ - ٢٤.

(٣) هو مكي بن عبدالرحمن المنستيري القرشي، أبو عبدالله الإمام الفاضل، من فقهاء إفريقية، وكان كاتب القابسي ومختصاً به. ترجم له في ترتيب المدارك ٤/ ٧١١، وشجرة النور الزكية ٩٧.

(٤) هو : عثمان بن سعيد بن عثمان بن سعيد بن عمر الأموي مولاهم الأندلسي، أبو عمرو القرطبي ثم الدّاني، المعروف بابن الصيرفي، ولد سنة إحدى وسبعين وثلاث مئة، سمع أبا مسلم محمد بن أحمد الكاتب، وخلف بن ابراهيم بن خاقان، وابن أبي زَمَنِين، وغيرهم من القراء والفقهاء من أئمة المشرق والمغرب، وقرأ عنه وحدّث عدد كثير منهم ولده أبو العباس، وأبو عبدالله محمد بن

ونال ابن القابسي رحمه الله تعالى في وقته من الشهرة وبُعد الصِّيت ما قلّما تأتّى لغيره، فكان معاصروه يجلونه لخصاله النادرة ويعظمون قدره ويعترفون بكبير فضله وعلمه. ولا يخفى أنه أول من أدخل رواية صحيح البخاري إلى إفريقية.

ولما مات شيخه أبو محمد عبدالله بن أبي هاشم التجيبي رحمه الله طُلب للفتوى مكانه فامتنع وسد بابه على الناس، ولكنه لم يجد بُدّاً منهم فقبل مُكرهاً.

وله تصانيف حسان في الحديث والفقه وغيرهما ذكرها عياض وغيره وهي:

الملخص للمتحفظين لما في الموطأ من الحديث المسند، الممهد في الفقه وأحكام الدِّيانة، رُتب العلم وفضله وأحوال أهله، أحوال المتعلمين وأحكام المعلمين، المنقذ من شبه التأويل، المنبه للفطن من غوائل الفتن، الذكر والدعاء مما للسائل فيه مكتفى، كتاب الاعتقادات، كتاب مناسك الحج، كشف المقالة في التوبة، كتاب أحمية الحصون، النصرة في الرد على الفكرية، حسن الظن بالله تعالى، رسالة في تزكية الشهود وتجريحهم، ورسالة في الورع.

وتوفي رحمه الله تعالى بالقيروان ليلة الأربعاء ودفن يوم الخميس لثلاث خلون من ربيع الآخر سنة ثلاث بعد الأربع مئة، ودفن بباب تونس، ورثاه الشعراء بنحو مئة مرثية فرحمه الله تعالى رحمة واسعة[1].

فرج المغامي، كان إماماً في علم القرآن وروايته وتفسيره ومعانيه وإعرابه، مع معرفة تامة بالحديث والفقه وسائر العلوم، صاحب تصانيف بلغت مئة وعشرين كتاباً. منها: "البيان في السبع"، "وكتاب "التيسير"، "وإيجاز البيان في قراءة ورش"، و"الأرجوزة في أصول الدِّيانة"، وكتاب "الفتن الكائنة". مات رحمه الله تعالى يوم نصف شوال سنة أربع وأربعين وأربع مئة، ودفن بمقبرة دانية. له ترجمة في جذوة المقتبس٢٨٦-٢٨٧، والصلة ٢/٣٨٥ وما بعدها، ومعرفة القراء الكبار ١/٣٢٥ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٨/٧٧ وما بعدها، والديباج ١٨٨، وشجرة النور الزكية ١١٥.

(١) انظر ترتيب المدارك ٤/٦١٦ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٥٨ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ٣/١٠٧٩ - ١٠٨٠، وشجرة النور الزكية ٩٧، وكتاب العمر ١/ ٢٧٤ وما بعدها.

٢ - أبو عمران الفاسي[١].

هو : موسى بن عيسى بن أبي حاج ـ واسمه يَحُجّ ـ البربري الغَفَجومي الزّناتي الفاسي القيرواني المالكي، الفقيه الحافظ عالم القيروان، ولد سنة ثمان وستين - وقيل ثلاث وستين - بعد الثلاث مئة، أصله من فاس واستوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، وتفقه في القيروان بأبي الحسن القابسي - المتقدم ـ وهو أكبر تلاميذه، وسمع من غيره أيضاً، ورحل إلى الأندلس فتفقه بقرطبة على أبي محمد الأصيلي وغيره. ثم رحل إلى المشرق وحج غير مرة، ودخل العراق فسمع من أبي الفتح ابن أبي الفوارس[٢]، وغيره. وسمع بمكة والحجاز ومصر ، ولقي جماعة من أهل العلم. قال القاضي عياض : "ثم رجع إلى القيروان فاستوطنها، فلم يزل إماماً بالمغرب، أخذ عنه الناس، وتفقه عليه جماعة كثيرة، ... كعتيق السوسي[٣]... وجماعة من الفاسيين، والسبتيين، والأندلسيين، فطارت فتاويه في المشرق والمغرب، واعتنى الناس بقوله، وكان يجلس للمذاكرة والسّماع في داره من غدوة إلى الظهر فلا يتكلم بشيء إلاّ كُتب عنه إلى أن مات".

وكان يقرأ القرآن على القرآت السبع ويجوّده، مع معرفته بالرِّجال

---

(١) انظر شجرة النور الزكية ١١١، وكتاب العمر ٢/٦٧٦.

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن فارس بن سهل، أبو الفتح بن أبي الفوارس البغدادي، الإمام الحافظ الرّحال، ولد يوم الأحد لثمان بقين من شوال سنة ثمان وثلاثين وثلاث مئة، وسمع من أبي بكر الشافعي، وأبي بكر النّقّاش المُفسّر، وخلق كثير، وحدّث عنه : أبو بكر الخطيب، وهبة الله بن الحسن الطبري، وغيرهما، وكان ذا حفظ ومعرفة وأمانة وثقة، مشهوراً بالصلاح، توفي رحمه الله يوم الأربعاء السادس عشر من ذي القعدة سنة اثنتي عشرة وأربع مئة. له ترجمة في تاريخ بغداد ١/٣٥٢ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ٣/١٠٥٣ ـ ١٠٥٤، وسير أعلام النبلاء ١٧/٢٢٣ ـ ٢٢٤.

(٣) هو : عتيق السوسي أبو بكر، كان إماماً عالماً زاهداً ورعاً، من المبرزين في الفقه والحديث، عالماً بالنحو واللغة. ذكره القاضي عياض في ترتيب المدارك ٤/ ٧١٥، ومحمد مخلوف في شجرة النور الزكية ١٠٦ - ١٠٧ ولم يذكرا سنة وفاته رحمه الله.

وجرحتهم وتعديلهم، وكان قد أقرأ الناس بالقيروان مُدَّة ثم ترك ذلك ودرَّس الفقه وروى الحديث. وتخرج به خلق كثير من الفقهاء والعلماء، واستجازه من لم يلقه، وله كتاب التعليق على المدونة لم يكمل، وخرج من عوالي حديثه نحو مئة ورقة.

مات رحمه الله بالقيروان ثالث عشر رمضان سنة ثلاثين بعد الأربع مئة، وصلى عليه عتيق السوسي بوصية منه، ودفن بداره رحمه الله[١].

٣ ـ ذكر محمد مخلوف في شجرة النور الزكية في معرض ترجمته "لابن الأسلمي" أن "ابن يونس" رحمه الله حدّث عنه[٢] وهو أندلسي فهل قام الشيخ برحلة إلى صقلية أو افريقية فالتقى به "ابن يونس" أم أن "ابن يونس" رحل الى الأندلس وسمع منه، لكن لم أجد أن "ابن يونس" دخل الأندلس والله أعلم.

وعلى أية حال فهذا الشيخ هو :

عبدالله بن محمد بن عيسى بن وليد النحوي، أبو محمد، ويعرف "بابن الأسلمي" من أهل مدينة الفرج إحدى مدن الأندلس[٣].

قال محمد مخلوف : " كان صاحب رواية وعناية أحد الأئمة المتفننين في العلوم، المتقدمين في لسان العرب والإحاطة به، المشار إليه بالكمال مع النزاهة والاعتدال "[٤]. وله " مشاركة في الفقه وكلام في الاعتقاد "[٥].

---

(١) جذوة المقتبس ٣١٧، وترتيب المدارك ٧٠٢/٤ وما بعدها، والصلة ٢/ ٥٧٧ـ ٥٧٦، وسير أعلام النبلاء ٥٤٥/١٧ وما بعدها، ومعرفة القراء الكبار ٣١٢/١، الديباج المذهب ٣٤٤ ـ ٣٤٥، وشجرة النور الزكية ١٠٦.

(٢) شجرة النور الزكية ١١٢.

(٣) كتاب الصلة ٢٥٣/١، وشجرة النور الزكية ١١٢، ومعجم البلدان ٢٤٧/٤.

(٤) شجرة النور الزكية ١١٢. وانظر كتاب الصلة ٢٥٣/١.

(٥) الصلة ٢٥٣/١.

روى عن أبي الحسن بن معاوية(١) والحسن بن رشيق(٢)، وأبي جعفر بن عون الله(٣) وغيرهم(٤).

وحدَّث عنه : ابن يونس، وأبو عبدالله بن شق الليل(٥) وغيرهما(٦).

وقال تلميذه ابن شُق الليل : " قدِم علينا طليطلة(٧) مجاهداً "(٨).

---

(١) علي بن معاوية بن مصلح أبو الحسن، ولد سنة ثلاث عشرة وثلاث مئة، من أهل مدينة الفرج سمع بها وبقرطبة وطليطلة، ورحل إلى المشرق وسمع بمكة والمدينة ومصر، وكان شيخاً فاضلاً ثقة فيما رواه، سمع الناس منه كثيراً، وتوفي في عقب رجب سنة سبع وتسعين وثلاث مئة. انظر الصلة ٣٩١/٢.

(٢) الحسن بن رشيق العسكري أبو محمد المصري، المعدِّل، منسوب إلى عسكر مصر، ولد سنة ثلاث وثمانين ومئتين، حدّث عن أحمد بن حماد زُغبة، وأبي عبد الرحمن النسائي فأكثر، وعنه : الدار قطني، وعبد الغني بن سعيد، وخلق من المغاربة. وكان محدِّث مصر في زمانه. توفي في جمادى الآخرة سنة سبعين وثلاث مئة. انظر سير أعلام النبلاء ٢٨٠/١٦ - ٢٨١.

(٣) أبو جعفر أحمد بن عون الله القرطبي، الإمام الفقيه والراوية المحدِّث، ولد سنة ثلاث مئة، وسمع من قاسم بن أصبغ، ومحمد بن دليم، وغيرهما، ورحل إلى المشرق وأخذ عن أعلام منهم ابن الأعرابي، وابن السكن، وغيرهما. وأخذ عنه الكثير من العلماء. وتوفي سنة ثمان وثمانين وثلاث مئة. انظر شجرة النور الزكية ١٠٠.

(٤) انظر شجرة النور الزكية ١١٢.

(٥) محمد بن إبراهيم بن موسى بن عبد السلام الأنصاري، أبو عبدالله المعروف بابن شق الليل، من أهل طليطلة، سمع من علماء طليطلة : كأبي إسحاق بن شنظير، وأبي جعفر بن ميمون وأكثر عنهما، ورحل للحج ولقي بمكة أبا الحسن بن فراس وغيره، وكتب بمصر عن عبد الغني بن سعيد الحافظ وغيره، وكان فقيهاً عالماً حافظاً للحديث والفقه، كثير التصنيف، سكن طلبيرة وبها توفي يوم الأربعاء منتصف شعبان سنة خمس وخمسين وأربع مئة. انظر الصلة ٥١١/٢.

(٦) شجرة النور الزكية ١١٢. وانظر الصلة ٢٥٣/١.

(٧) قال ياقوت ٣٩/٤ : (طُلَيْطُلَةُ : هكذا ضبطها الحميدي بضم الطاءين وفتح اللامين، وأكثر ما سمعناه من المغاربة بضم الأولى وفتح الثانية : مدينة كبيرة ذات خصائص محمودة بالأندلس، . . . وهي غربي ثغر الروم . . .).

(٨) الصلة ٢٥٣/١.

كان رحمه الله صاحب تصانيف منها : "تفقيه الطالبين"، و"الارشاد إلى إصابة الصواب في الأشربة"، واختصاره سمّاه "تنبيه المريدين بشبه الفاتنين على تحريم جميع الأنبذة المسكرة من أي الأشجار والحبوب".

قال محمد مخلوف : " توفي بعد سنة ٤٢٠ "[1].

---

(١) شجرة النور الزكية ١١٢.

المبحث الخامس : أشهر تلاميذه

إن المصادر التي ترجمت "لابن يونس" رحمه الله لم تذكر أحداً من تلاميذه، على الرغم من أنه عندما التجأ إلى المهدية عند الزحفة الهلالية أقرأ الفقه والفرائض[١] مما يدل على كثرة الآخذين عنه، ولكن كُتب التراجم لم تسعفنا بذلك، وبعد التفتيش وفق الله عز وجل بالوقوف على اثنين منهم، هما :

١ ـ أبو البهاء عبد الكريم بن عبدالله بن محمد بن علي بن عبد الكريم المقرئ الصقلي[٢].

قال السِّلفي[٣] في معجم السَّفر : " أبو البهاء هذا كان من أهل القرآت والحديث، روى لي شيئاً يسيراً من حفظه، وكتبت من أجزائه كذلك فوائد من حكاية وشعر، وقال لي : ولدت سنة أربعين وأربع مئة بمدينة صقلية "[٤].

وقال أيضاً : " سمعته يقول : قرأت القرآن على أبي محمد عبدالله بن فرج المديني[٥]، . . . وأبي عبدالله محمد بن عبدالله الفتال[٦]، . . . وسمعت الحديث

---

(١) كتاب العمر ٢/٦٧٦.

(٢) انظر أخبار عن بعض مسلمي صقلية الذين ترجم لهم أبو الطاهر السلفي في معجم السَّفر تحقيق أميرتو ريز تيانو (ص ٨٢ ـ ٨٣). ومعجم العلماء والشعراء الصقليين، أعده ورتبه الدكتور إحسان عباس (ص ٦٣ ـ ٦٤).

(٣) أحمد بن محمد بن سلفة (بكسر السين وفتح اللام) الأصبهاني أبو طاهر السِّلفي من أهل أصبهان، حافظ مكثر، رحل في طلب الحديث، وكتب تعاليق وأمالي كثيرة، أقام بالأسكندرية إلى أن توفي بها سنة ست وأربعين وخمس مئة، له مصنفات منها : معجم مشيخة أصبهان، ومعجم شيوخ بغداد، ومعجم السَّفر، والفضائل الباهرة في مصر والقاهرة. انظر الأعلام ١/ ٢١٥ ـ ٢١٦.

(٤) أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السَّفر" ٨٣ ـ ٨٤، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ٦٣.

(٥) قال عنه السلفي : إنه من شيوخ صقلية ومن المقدمين في الإقراء. انظر أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السَّفر" ٨٥.

(٦) وذكره السلفي في موضع آخر وسيأتي (القناد) بدل (الفتال). وهو : محمد بن عبدالله الصقلي أبو عبدالله، روى عن أبي الحسن اللخمي كتابه التبصرة في الفقه، وقدم غرناطة، وأخذ الناس عنه، وبها توفي سنة ثمان وخمس مئة. انظر الصلة ٢/٥٧٢.

على عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي[١]، وعتيق بن داود السمنطاري، وقرأت الفقه على محمد بن يونس . . . وأبي كان من أصحاب أبي الحسن القابسي، ويعرف بالمتعبد، ورأيت أبا بكر بن البر[٢]، وأبا علي بن رشيق[٣] واستفدت منهما "[٤].

وتوفي رحمه الله تعالى في شعبان سنة سبع عشرة وخمس مئة بالاسكندرية[٥].

٢ ـ أبو حفص عمر بن يوسف بن محمد بن الحذاء القَيْسي[٦] الصقلي[٧].

---

(١) عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي أبو محمد الصقلي، الإمام الفقيه الحافظ، تفقه بشيوخ صقلية كأبي بكر بن أبي العباس، وبشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي، وأبي عبدالله الإجدابي، وحج ولقي القاضي عبد الوهاب، وأبا ذر الهروي، وحج أخرى فلقي إمام الحرمين أبا المعالي وسأله، له كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وتهذيب الطالب وغيرهما. توفي بالأسكندرية سنة ست وستين وأربع مئة. انظر شجرة النور الزكية ١١٦.

(٢) محمد بن علي بن الحسن بن البر أبو بكر النحوي، حدّث عن أبي ذر الهروي، وأبي سهل محمد بن علي الهروي اللغوي، وغيرهما، وعنه : أبو القاسم علي بن جعفر القطاع. انظر بغية الوعاة ١/١٧٨.

(٣) الحسن بن رشيق أبو علي الأزدي، ولد سنة تسعين وثلاث مئة، وتأدب بأبي عبدالله محمد القزاز النحوي القيرواني وغيره، له تصانيف منها : العمدة، والأنموذج، وكتاب في مدح الشيء وذمه. وتوفي بمازر سنةست وخمسين وأربع مئة. انظر شجرة النور الزكية ١١٠.

(٤) أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السّفر" ٨٤ ـ ٨٦، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ٦٣ ـ ٦٤.

(٥) أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السّفر" ٨٤، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ٦٣. وذكره ابن الجزري في طبقاته ١/٤٠٢.

(٦) قال في اللباب ٣/ ٦٩ : (القيسي : بفتح القاف وسكون الياء تحتها نقطتان وفي آخرها سين مهملة، هذه النّسبة إلى قيس بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل، عُرف بها جماعة).

(٧) انظر أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السّفر" (ص ٦٦ ــ ٦٧). ومعجم العلماء والشعراء الصقليين (ص ١٥٧ ـ ١٥٨).

قال السِّلفي : " كان من مشاهير الزُّهاد وأعيان العُبّاد، وله محل كبير عند أهل صقلية، وغرب الوسط باستحقاق، فقد كان من أهل العلم، ملازما للثغر مذ سكنه لمسكنه، غير متصرف في أمور الدنيا طول زمنه، . . . وسألته عن مولده فقال : سنة ثلاثين وأربع مئة في شهر رمضان "[١].

وكانت ولادته بصقلية، وقرأ بها القرآن على أبي عبدا لله القنّاد[٢]،وأبي محمد عبدا لله بن فرج المقرءين، والفقه على عبد الحق الصقلي، **وأبي بكر محمد بن عبدا لله بن يونس**، وأبي بكر عتيق السمنطاري، وغيرهما.

ثم توجه إلى الحجاز سنة إحدى وخمسين وأربع مئة فحج وجاور بمكة ثلاث سنين، ثم رجع إلى بلده وقرأ على شيوخها، ثم انتقل إلى سَفَاقُس[٣] وقرأ بها على أبي الحسن اللخمي[٤]، ثم انتقل إلى الاسكندرية سنة اثنتين وسبعين وأربع مئة وأقام بها إلى أن مات في المحرم سنة ست وعشرين وخمس مئة رحمه ا لله تعالى[٥].

---

(١) أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السّفر" ص ٦٦، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ص ١٥٧.

(٢) وقد تقدم أنه "الفتال".

(٣) قال ياقوت ٢٢٣/٣ : (سَفَاقُسُ : بفتح أوله، وبعد الألف قاف، وآخره سين مهملة، مدينة من نواحي إفريقية، حل غلاتها الزيتون، وهي على ضفة الساحل . . .).

(٤) علي بن محمد الربعي أبو الحسن، المعروف باللخمي القيرواني، الإمام الحافظ، تفقه بابن محرز والسيوري وغيرهما، وبه تفقه الإمام المازري وغيره، له كتاب مشهور سماه التبصره. توفي بصفاقص سنة ثمان وسبعين وأربع مئة. انظر شجرة النور الزكية ١١٧.

(٥) انظر أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السّفر" ٦٧ ـ ٦٨. ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ١٥٨. وانظر أيضا غاية النهاية لابن الجزري ٥٩٩/١.

المبحث السادس : مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه

إن ابن يونس رحمه الله تعالى من الفقهاء المشهورين في المذهب المالكي، ومن أئمة الترجيح فيه، ومن الذين تعبوا في تحرير المذهب وتهذيبه وترتيبه[١]، مع قوة تصرف، بل وُصف بأنه أحد أركان المذهب المالكي[٢]، وهذا ما جعل الشيخ خليل - صاحب المختصر المشهور - يعتمد ترجيحاته في مختصره حيث قال في مقدمته : " وبالترجيح لابن يونس "[٣].

وهذا يدل على أنه من المبرزين الذين لهم قدم راسخة في هذا الشأن، وهذا ليس بكثير على هذا العالِم فهو إمام في علوم الدين عامَّة، مع تميّز في علم الفرائض والحساب. وأذكر من ذلك مسألة من مسائل القسامة في **فصل ٥٤ من كتاب الدِّيات** تكلم فيها ابن الموّاز[٤]وابن أبي زيد - رحمهما الله تعالى - بشأن توزيع الأيمان على الورثة فصحح المصنف قولهما، حيث قال بعد أن ذكر المسألة : "... **م : ثم فسَّر محمد كم يقع على كل واحد من اليمين، فوَهِمَ**

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢/١، ومنح الجليل ١/ ١١، وحاشية العدوي على الخرشي ٤١/١.

(٢) انظر حاشية العدوي ٤٢/١. وقد قال هذا عند الكلام على ماذكره الخرشي في بيانه للذين اعتمد الشيخ خليل أقوالهم في مختصره وهم (ابن يونس، واللخمي، وابن رشد، والمازري) قال الخرشي ٤١/١ - ٤٢ : (واختار عدد الأربعة كالخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة الذين هم لنظام الدِّين كقواعد البيت الأربع التي لايتم شكله إلاّ بها). قال العدوي : (ولما كان ماعليه الخلفاء الأربعة هو ما عليه الأئمة الأربعة عُدوا كأنهم هم فلذلك جعلوا أركاناً أربعة لاأكثر، أي فهؤلاء الأربعة أركان مذهب مالك فلذلك خصَّهم، وحاصله أنه لما كان هؤلاء الأربعة لقوة تصرفهم أركان المذهب كما أن الأئمة أركان الدين خصهم بالذِّكر).

(٣) المختصر ص ٨.

(٤) وهو : الإمام محمد بن ابراهيم بن زياد المالكي ابن الموَّاز، من أهل الأسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، أخذ العلم عن عبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، واصبغ بن الفرج، وسواهم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة احدى وثمانين ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر : الديباج المذهب ٢٣٢، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦، وشذرات الذهب ١٧٧/٢.

في الحساب. ونقلها أبو محمد في النوادر ولم يتبين وهمه ".

ولم يقتصر أمره على تقدمه في العلم والنبوغ فيه، بل إن هذا العالم توّج العلم بالعمل، فقد كان معروفاً بملازمة الجهاد وتتبع الثغور، موصوفاً بالشجاعة والإقدام، حتى أشاد بعلمه وجهاده العلماء الذين ترجموا له :

قال عنه القاضي عياض رحمه الله: " كان فقيهاً فرضياً حاسباً "[١].

وقال عنه ابن فرحون[٢] رحمه الله: " كان فقيهاً فرضياً، . . . وكان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة[٣] "[٤].

وقال عنه محمد مخلوف رحمه الله : " الإمام الحافظ النّظار، أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار، الفقيه الفرضي الفاضل، الملازم للجهاد، الموصوف بالنجدة الكامل "[٥].

وقال الحجوي رحمه الله : " كان فقيهاً إماماً عالماً فرضياً، ملازماً للجهاد، موصوفاً بالنجدة، مشهوراً في المذهب المالكي"[٦].

وقال حسن حسني رحمه الله : " برع في علوم الدين واشتهر بمعرفة الفرائض والحساب "[٧].

---

(١) ترتيب المدارك ٤ / ٨٠٠.

(٢) ابراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، من علماء المالكية، ولد ونشأ ومات بالمدينة، ورحل إلى مصر والقدس والشام، وتولى القضاء بالمدينة، وأصيب بالفالج في آخر حياته ومات به سنة تسع وتسعين وسبع مئة. له مصنفات منها الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، وتبصرة الحكام، وغيرهما. ترجمته في الأعلام ٥٢/١.

(٣) النَّجْدة : هي الشجاعة والشدة. انظر المصباح المنير (مادة نجد) ٥٩٣/٢.

(٤) الديباج المذهب ٢٧٤.

(٥) شجرة النور الزكية ١١١.

(٦) الفكر السامي ٢١٠/٢.

(٧) كتاب العمر ٦٧٦/٢. وانظر معجم المؤلفين ٢٥٢/٩.

المبحث السابع : مصنفاته

بالرغم من تقدم ابن يونس ـ رحمه الله ـ في العلم إلاّ أن مصادر ترجمته لم تذكر أنه صنّف إلاّ النزر اليسير الذي لايتجاوز عدده أصابع اليد الواحدة، ولعل سبب ذلك يعود ـ والله أعلم ـ لملازمته الجهاد وعدم التفرغ للتأليف، وفي كلٍ خير. والمذكور عن هذه المصنفات هو عناوين فقط من غير تفصيل، وسأذكرها فيما يلي مشيراً إلى المصادر التي وردت فيها :

١ـ كتاب في الفرائض[١].

٢ـ المقدمات في الفقه[٢].

٣ـ الجامع لمسائل المدونة. وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيق قسم منه، وسيأتي الكلام عنه في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى.

ثم أن هناك مؤلفات نسبها البعض إليه خطأً وهي :

١ـ كتاب الشهادات[٣].

٢ـ الإعلام بالمحاضر والأحكام ومايتصل بذلك مما يتنزل عند القضاة والحكام[٤].

---

(١) ترتيب المدارك ٤/٨٠٠، الدِّيباج المذهب ٢٧٤، وشجرة النور الزكية ١١١، وكتاب العُمر ٦٧٧/٢، ومعجم المؤلفين ٢٥٢/٩.

(٢) تاريخ الأدب العربي تأليف المستشرق كارل بروكلمان " الملحق ٦٦٣". وكتاب العمر ٦٧٧/٢.

(٣) تاريخ الأدب العربي لبروكلمان " الملحق ٦٦٣/١". وذكر حسن حسني في كتاب العمر ٦٧٧/٢ أن هذا وَهْم من بروكلمان وهو في الحقيقة جزء من كتاب الجامع. وقال المتممان لكتاب العمر ٦٧٨/٢ : (في برنامج خزانة القرويين "ص ٧٩ رقم ٩٣٣" أنه جزء من كتاب الجامع لمسائل المدونة أوله : الرجوع عن الشهادات).

(٤) كتاب العمر ٦٧٧/٢. وقال مؤلفه : (منه نسخة بالقرويين تاريخ نسخها سنة "٥٢٨ هـ" وقد اختصره "أبو محمد علي بن دبوس الزناتي" بالقرويين أيضاً). وتعقب المتممان للكتاب قول المؤلف هذا فقالا : (اتبع المؤلف في هذا بروكلمان، واعتمد بروكلمان نفسه ماجاء في برنامج

يتبع

المبحث الثامن :وفاته رحمه الله

توفي رحمه الله تعالى في المهدية ودفن بالمُنَسْتِير[١]، ولم تختلف مصادر ترجمته في سنة وفاته، واختلفت اختلافاً يسيراً في الشهر.

فسنة وفاته هي سنة إحدى وخمسين وأربع مئة (٤٥١ هـ)[٢].

وأما الشهر فقيل ربيع الأول، وقيل ربيع الآخر.

خزانة القرويين المطبوع بفاس سنة "١٩١٧" فقد جاء فيه اسم هذا الكتاب منسوباً تحت رقم "٨٤٨ ص ٧٤" لأبي عبدالله بن يونس المالكي فرغ منه سنة ٥٢٨، بينما جاء في الرقم "٩٤٨ ص ٨٠" منسوباً لأبي محمد عبدالله بن دبوس الزناتي. واعتبر بروكلمان سنة ٥٢٨ هـ تحديداً للعصر الذي عاش فيه ابن يونس، بينما اعتبر المؤلف ذلك تاريخاً لكتابة النسخة لاغير. وتاريخ فراغ ابن دبوس من تأليف كتابه سنة ٥٢٨ يبعد نسبته لابن يونس فضلاً على أنه ذُكر في الموضع الثاني "رقم ٩٤٨" منسوباً لمؤلفه الحقيقي ابن دبوس). وانظر تاريخ الأدب العربي لبروكلمان الملحق ١/ ٦٦٣.

(١) كتاب العمر ٢/٦٧٦.

والمنستير قال عنها ياقوت رحمه الله في معجم البلدان ٥/ ٢٠٩ : (بضم أوله وفتح ثانيه وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة من فوقها وياء وراء : وهو موضع بين المهدية وسوسة بافريقية بينه وبين كل واحدة منهما مرحلة ، وهي خمسة قصور يحيط بها سور واحد يسكنها قوم من أهل العبادة والعلم).

وذكر المنستير محمد مخلوف في شجرة النور (التتمة ١٨٩) فقال : (محل استقرار الأخيار كابن يونس والمازري وابن العطار، نوّه المؤرخون وغيرهم بشأنه وبالخصوص التواريخ المختصة بالمملكة التونسية).

ولعل التنويه بشأن "المنستير" الذي أراده هو ما أورده بعض المؤرخين لبلاد المغرب من أحاديث في فضل المنستير : كأبي بكر عبدالله بن محمد المالكي في كتابه رياض النفوس ١/ ٥ ــ ٨، وابن عِذَارى المراكشي في كتابه البيان المغرب ١/ ٧، وأبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الدّباغ في كتابه معالم الإيمان ١/ ٥ ـ ٦، ومحمد بن محمد الأندلسي في كتابه الحلل السندسية ٢٢٨/١. لكن قال الدباغ بعد أن ذكر تلك الأحاديث عن شيوخه (يغلب على الظن أن هذه الأحاديث موضوعة، وقصدوا من وضعها تحبيبها لساكنها). وانظر أيضاً شجرة النور الزكية (التتمة ١٩٠).

(٢) انظر الدِّيباج المذهب ٢٧٤، وشجرة النور الزكية ١١١، والفكر السامي ٢/ ٢١٠، وكتاب العُمر ٢/٦٧٦، ومعجم المؤلفين ٢٥٢/٩.

فمنهم من ذكر أنه توفي في عشر بقين من ربيع الأول[١].

وقيل : إنه توفي في أول العشر الأواخر من ربيع الثاني[٢].

قال في كتاب العمر : "التجأ عند الزحفة الهلالية إلى المهدية فأقرأ الفرائض والفقه. وبها توفي يوم ٢٠ ربيع الأول سنة ٤٥١هـ. ودُفن برباط المنستير حذو باب القصر الكبير[٣] مازال معروفاً باسم سيدي الإمام"[٤].

---

(١) الديباج ٢٧٤، وكتاب العمر ٦٧٦/٢، ومعجم المؤلفين ٢٥٢/٩.

(٢) الديباج ٢٧٤.

(٣) قال ياقوت ٢٠٩/٥ : (يقال : إن الذي بنى القصر الكبير بالمنستير هرثمة بن أعين سنة ١٨٠). وانظر شجرة النور الزكية (التتمة ١٨٩). وفيه : أن هرثمة بن أعين الهاشمي ولاه الرشيد افريقية وقدم إليها في ربيع الآخر سنة ١٧٩.

(٤) ٦٧٦/٢. وانظر شجرة النور الزكية ١١١، (التتمة ١٩٥)، والفكر السامي ٢١٠/٢.

الفصل الثاني : دراسة الكتاب

وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب، وصحة نسبته لابن يونس، وسبب تأليفه.

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية بين كتب المذهب المالكي.

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه.

المبحث الرابع : مصادر الكتاب.

المبحث الخامس : أسلوب الكتاب.

المبحث السادس : مزايا الكتاب.

المبحث السابع : المآخذ على الكتاب.

المبحث الثامن : عملي في تحقيق الكتاب.

المبحث التاسع : وصف النسخ المخطوطة للكتاب.

المبحث الأول : اسم الكتاب، وصحة نسبته لابن يونس رحمه الله، وسبب تأليفه

لم ينص ابن يونس رحمه الله تعالى على اسم كتابه في المقدمة كما هي عادة المؤلفين غالباً، ولكنه ذكر ذلك في أول كتاب الفرائض حيث قال : " . . . أما بعد : يسّرنا الله وإياك لطاعته وتوفيقه، وهدانا لصالح طريقه، فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والمواريث من كتاب الجامع لمسائل المدونة أنا نضع كتاباً مختصراً جامعاً لأصول الفرائض وتفريعاتها واختلاف وجوهها وتوجيه أقوال المختلفين رغبة لما عند رب العالمين لِما حضَّ عليه نبينا محمد عليه الصلاة والتسليم على تعليمها وأخبر بسرعة اندراسها ونسيانها . . . "[١].

وقد عُرف الكتاب عند أصحاب هذا الشأن بـ " الجامع "[٢]، ولكن اختلفت عبارات الذين ترجموا للمصنف في تسمية كتابه :

فاقتصر القاضي عياض على قوله : " صنّف شرحاً كبيراً للمدونة "[٣].

وقال عنه ابن فرحون : " ألّف كتاباً جامعاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات "[٤].

وقال محمد مخلوف : " ألّف كتاباً حافلاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات "[٥].

---

(١) لوحة ٢٣٧/أ. من مخطوط المكتبة الأزهرية برقم (٣١٤٧) مصور على ميكرو فلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢).

(٢) راجع ماتقدم في الحاشية عند الكلام على شهرة المصنف.

(٣) ترتيب المدارك ٤/ ٨٠٠.

(٤) الديباج ٢٧٤.

(٥) شجرة النور الزكية ١١١.

وقال الحجوي : " ألّف كتاباً جامعاً لمسائل المدونة والنوادر "[١].

وفي كتاب العمر : " له : الجامع لمسائل المدونة وهو كالشرح لها في عدة أجزاء وقد أضاف إليه من أمهات كتب المالكية من غير المدونة "[٢].

وفي معجم المؤلفين : " من آثاره : كتاب جامع للمدونة "[٣].

وفي تاريخ التراث العربي : " الجامع لمسائل المدونة والمختلطة "[٤].

ثم أنه قد جاء على الورقة الأولى من إحدى نسخ الكتاب ما نصه : **"الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها مجموع بالاختصار وحذف التكرار واسناد الآثار مما عُني بجمعه وتأليفه الشيخ الفقيه الإمام أبو بكر محمد بن عبدا لله بن يونس الصقلي رضي ا لله عنه "**[٥].

وهذه التسمية قد اقتبسها الناسخ من مقدمة المصنف ، إذ قال ابن يونس في مقدمة الكتاب عند ذكره لسبب التأليف بعد الافتتاحية : " ...أما بعد : يسّرنا ا لله إلى رعاية حقوقه وهدانا إلى توفيقه فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والأبواب وتأليفها على التوالي وبسط ألفاظها يسراً وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى ا لله عليه وسلم وعن الصحابة رضي ا لله عنهم واسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار وشرح ما أشكل من مسائلها وبيان وجهها وتمامها من غيرها، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع بها والمثوبة عليها ... ".

كما يُستفاد من هذه المقدمة التي ذكرها المصنف سبب تأليفه للكتاب.

وأمّا عن صحة نسبة الكتاب لابن يونس ـ زيادة على ما تقدم ـ تصريح

---

(١) الفكر السامي ٢/٢١٠.

(٢) ٢/ ٦٧٦.

(٣) ٩/٢٥٢.

(٤) تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين، المجلد الأول الجزء الثالث ١٥٣.

(٥) نسخة أزهرية رقمها (٣١٤٨) مصورة بالمركز على ميكرو فلم يحمل رقم (١٥٧ فقه مالكي).

المصنف باسمه في آخر كتاب الدِّيات حيث قال في (صفحة ٩٩٢) : "قال محمد بن عبدا لله بن يونس : ... "

وخلاصة القول في هذا المبحث :

١ ـ أن اسم الكتاب : " **الجامع لمسائل المدونة** ".

٢ ـ الإجماع على أن الكتاب لابن يونس رحمه الله، حيث لم يوجد من نسبه لغيره، فضلاً عن نص ابن يونس على اسمه في أواخر كتاب الديات.

٣ ـ أن الباعث على التأليف هو رغبة طلاب العلم ببلد المصنف لمثل هذا الكتاب.

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية بين كتب المذهب المالكي

تعود أهمية كل كتاب إلى أمور من أهمها ما يلي :

١ ـ منزلة مؤلفه العلمية.

٢ ـ ما تناوله المؤلّف في كتابه.

٣ ـ مدى اعتماد مَن بعده عليه.

فأمّا منزلة المؤلف العلمية : فقد بلغ ابن يونس رحمه الله مرتبة عظيمة بين فقهاء المالكية. وقد تقدم بيان ذلك في مبحث خاص.

وأمّا ما تناوله المصنف في كتابه فقد بيّنه هو في مقدمته : بأنه قام فيه بـ "...اختصار كتب المدونة وتأليفها على التوالي وبسط ألفاظها يسراً وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم واسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار وشرح ما أشكل من مسائلها وبيان وجهها وتمامها من غيرها، ... وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتاب ابن أبي زيد رحمه الله وزياداته إلاّ اليسير منها و طالعت في كثير منها ما نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز والمستخرجة، و لم أخل من النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها، وعملت على الأتم عندي من ذلك ... "[1].

وقد قال ابن أبي زيد في مقدمة كتاب النوادر والزيادات : " ذكرت وفقنا الله وإياك إلى محابه ما كثر من الكتب مع ما قل من الحرص والرغبة وضعف من الطلب والعناية، والحاجة إلى ما افترق في كثرة الكتب من شرح وتفسير وزيادة معنى شديدة ورغبة في أن نستثير العزيمة ونفتح باباً إلى شدة الرغبة بما رغبت فيه من اختصار ما افترق من ذلك من أمهات الدواوين من تأليف

---

(١) سيأتي التعريف بهذه الكتب في مبحث "مصادر الكتاب".

المتعقبين، وذكرت أن ما في كتاب محمد بن إبراهيم بن المواز والكتاب المستخرج من الأسمعة استخراج العتبي[١] والكتب المسماة الواضحة والسماع المضاف إليها المنسوبة إلى ابن حبيب[٢] والكتب المسماة المجموعة المنسوبة إلى ابن عبدوس[٣]، والكتب الفقهية من تأليف محمد بن سحنون[٤]، أن هذه

---

(١) هو : محمد بن عبد العزيز بن عتبة، الأموي السفياني وقيل مولاهم، أبو عبدا لله العتبي القرطبي المالكي فقيه الأندلس، صاحب كتاب العتبية، سمع من يحي بن يحي الليثي، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، وغيرهم، وعنه ابن لبابة وغيره، مات سنة أربع وخمسين ومائتين، وقيل سنة خمس. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ٣ / ١٤٦ ومابعدها، وسير أعلام النبلاء ١٢ / ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٢) عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي، من بني سليم أو من مواليهم، المالكي القرطبي، أبو مروان، عالم الأندلس وفقيهها في عصره، أخذ العلم عن ابن شبطون، وابن الماجشون، ومطرّف، وأصبغ بن الفرج، وغيرهم. كان كبير الشأن، كثير التصانيف، قيل تزيد على ألف، منها الواضحة في السنن والفقه، وفضائل الصحابة، وغريب الحديث، وتفسير الموطأ، أخذ عنه العلم ابناه محمد وعبدا لله، وحدّث عنه : بقي بن مخلد، ومحمد بن وضّاح،ويوسف بن يحي المُغامي، وسواهم، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة ثمان وثلاثين ومائتين بقرطبة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الفقها للشيرازي ١٦٤، وترتيب المدارك ٣ / ٣٠ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٢ / ١٠٢ ومابعدها، والأعلام ٤ / ١٥٤.

(٣) هو : محمد بن ابراهيم بن بشير، أبو عبدا لله، أصله من العجم، من موالي قريش، ولد سنة اثنتين ومئتين، وتفقه بسحنون، وهو من كبار أصحابه، وبه تفقه جماعة من أصحاب سحنون فمن بعدهم، وكان ثقة، إماماً في الفقه، صالحاً، ذا ورع وتواضع، حافظاً لمذهب الامام مالك، عالماً بما اختلف فيه أهل المدينة وما اجتمعوا عليه. له تصانيف منها : المجموعة على مذهب الامام مالك وعاجلته المنية قبل تمامه، وكتاب الورع، وفضائل أصحاب مالك، وغيرها. مات رحمه الله سنة ستين ومئتين. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٦١، وترتيب المدارك ١١٩/٣، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦٣، والديباج ٢٣٧.

(٤) وابن سحنون هو : محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبدا لله القيرواني شيخ المالكية. فقيه المغرب وابن فقيهها، كان مولده سنة ثنتين ومئتين، وتفقه بأبيه، ورحل إلى المدينة سنة خمس وثلاثين ومئتين فسمع من أبي مصعب الزهري وغيره، قال الذهبي في السير : (كان مُحَدِّثاً بصيراً بالآثار، واسع العلم، متحرياً متقناً، علاّمة كبير القَدْر، وكان يناظر أباه)أ.هـ. وكان رحمه الله كثير الكتب غزير التأليف، يقال له أكثر من مئتي كتاب في فنون العلم، منها المسند في الحديث، وكتاب الجامع جمع فيه فنون العلم، وكتاب السِّير وغير ذلك. وكان كريم اليد، ذا تعبد وتواضع ورباط وصدع بالحق. توفي بالساحل ونقل إلى القيروان فدفن فيها. وكان ذلك سنة ست وخمسين ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ١٠٤/٣ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٦٠/١٣ وما بعدها، والديباج ٢٣٤ وما بعدها، والأعلام ٢٠٤/٦ ـ ٢٠٥.

الدواوين تشتمل على أكثر ما رغبت فيه من النوادر والزيادات ورغبت في استخراج ذلك منها وجمعه باختصار من اللفظ في طلب المعنى، وتقصي ذلك وإن انبسط بعض البسط، والقناعة بما يذكر في أحدها عن تكراره والزيادة إليه ما زاد في غيره، ليكون ذلك كتاباً جامعاً لما افترق في هذه الدواوين من الفوائد وغرائب المسائل وزيادات المعاني على ما في المدونة، **وليكون لمن جمعه مع المدونة أو مع مختصرها مقنع بهما، وغني بالاقتصار عليهما، لتجتمع بذلك رغبته، وتستجم همته، وتعظم مع قلة العناية فائدته ...** "[١].

وقال ابن خلدون[٢] رحمه الله : "... جمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرّغ الأمهات كلها في هذا الكتاب **ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة** ... "[٣].

فالكتاب ينطبق عليه كلام ابن أبي زيد الآنف الذكر : أن من جمع النوادر مع المدونة فقد أغناه عما سواهما. فالجامع موسوعة فقهية ضخمة جمعت فقه المالكية وأقوالهم واختلافاتهم في كتاب واحد، حيث اعتنى ابن يونس بترتيب مسائل المدونة التي هي أصل المذهب وعمدته، وقام بتبسيط ألفاظها، وشرح ما أشكل من مسائلها وغير ذلك، وجمع إليها غيرها من الأمهات، لاسيما النوادر والزيادات الذي جمع فيه صاحبه مصنفات كل من سبقه، وبذلك جمع بين دفتيه خلاصة الأمهات : كالمدونة، والواضحة، والمستخرجة، والموازية، والمجموعة،

---

(١) مقدمة النوادر والزيادات. وانظر دراسات في مصادر الفقه المالكي، تأليف ميكلوش موارني "ص١٠٢ - ١٠٣".

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن محمد ابن خلدون أبو زيد الحضرمي الإشبيلي، من وائل بن حجر، فيلسوف مؤرخ، عالم بحاثة، أصله من إشبيلية، ومولده ونشأته بتونس، وولي قضاء المالكية بمصر، وله مصنفات كثيرة منها : العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر. وتوفي فجأة في القاهرة سنة ٨٠٨ هـ. انظر الأعلام ٣/٣٣٠.

(٣) المقدمة ٤٥٠.

ومختصر ابن أبي زيد، والنوادر والزيادات، وغيرها. فهو " قد جمع إلى المدونة أهم كتب المذهب الأخرى في مدارسه المختلفة : فالمستخرجة "الأندلس"، والموازية "مصر"، والنوادر والزيادات "القيروان"، وإذا رجعنا إلى نوادر ابن أبي زيد نجد أنها تجمع الكثير من فقه العراقيين المالكيين، فيكون "**الجامع**" بحق "**مصحف المذهب**[1]" يجمع بين دفتيه الصحيح من المسائل في المذهب باختلاف فروعه ومدارسه "[2].

وأما مدى اعتماد مَن بعده عليه : فإن كتاب ابن يونس رحمه الله قد بلغ منزلة عالية وأهمية كبيرة بين طلاب العلم، يظهر ذلك في : عنايتهم به وتداولهم له واعتمادهم عليه، وما ذلك إلاّ بتوفيق الله عز وجل لمصنفه، ثم لما لمسه العلماء من أمانة صاحبه ووثوقهم بنقوله وأقواله، حتى أنهم كانوا يسمونه " مصحف المذهب " قال الحجوي الفاسي : " عليه اعتمد من بعده، وكان يُسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه "[3].

وقال القاضي عياض : " عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة "[4].

ونحو قول عياض قال محمد مخلوف في شجرة النور الزكية[5].

وقال ابن فرحون : " عليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة، وأول من أدخله سبتة[6] الشيخ أبو عبدا لله محمد بن خطاب[7] فانتسخه منه القاضي أبو عبدا لله

---

(١) يسمى بهذا الاسم عند المالكية وسيأتي.

(٢) اصطلاح المذهب عند المالكية (٢ ـ دور التطور)، تأليف الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، صفحة ٨٥.

(٣) الفكر السامي ٢/ ٢١٠.

(٤) ترتيب المدارك ٤/ ٨٠٠.

(٥) ١١١.

(٦) سَبْتَةُ : بلدة مشهورة من قواعد بلاد المغرب، ينسب إليها جماعة من أعيان أهل العلم، منهم ابن مرانة السبتي. انظر معجم البلدان ٣/ ١٨٢ ـ ١٨٣.

(٧) لعله : محمد بن خطاب بن مسلمة بن بُتْرى الأيادي، سكن إشبيلية، يكنى : أبا عبدا لله، ترجم له

محمد بن عيسى التميمي[١]، وكان يُعرف به في مجلسه حتى كثر عند الناس"[٢].

كما أن ابن يونس أحد الأربعة الذين اعتمدهم الشيخ خليل في مختصره المشهور، وخص ابن يونس بالترجيح، حيث قال رحمه الله : " وبالترجيح لابن يونس "[٣].

قال ابن عرفة الدسوقي[٤] : " وخصَّ هؤلاء الأربعة بالذكر لأنه لم يقع

في الصلة ٤٨٥/٢ وقال : (كان من أهل الخير والصلاح والثقة والفهم والأدب، وكان له عناية بطلب الحديث، وحلّ روايته عن أبيه خطاب بن أبي المغيرة الرّاوية الثقة). و لم يذكر سنة وفاته.

(١) هو : محمد بن عيسى بن حسين التميمي البستي، يكنى : أبا عبدالله، قال في الصلة : (دخل الأندلس طالباً للعلم فسمع من أبي عبدالله بن المرابط بالمرية، وأبي مروان بن سراج وغيرهما، وكان من أهل العلم والفضل وتولى القضاء بسبتة وبفاس أيضاً، وتوفي سنة ثلاث أو أربع وخمس مئة ...). كتاب الصلة ٥٧٢/٢.

(٢) الديباج ٢٧٤.

(٣) وعبارة خليل رحمه الله : (... وبعد : فقد سألني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق، وسلك بنا وبهم أنفع طريق : مختصراً على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى، مبيناً لما به **الفتوى**، فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة، مشيراً بـ **"فيها"** للمدونة، وبـ **"أول" إلى اختلاف شارحيها في فهمها**، وبـ **"الاختيار" للخمي**، لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف، **"وبالترجيح" لابن يونس** كذلك، وبـ **"الظهور" لابن رشد** كذلك، وبـ **"القول" للمازري** كذلك). المختصر ص ٨.

قال الخرسي في شرحه ١ / ٤٠ لقوله : "وبالترجيح لابن يونس كذلك" : (أي ومشيراً بمادة الترجيح لترجيح ابن يونس، لكن إن كان اختياره من عند نفسه فيشير إليه بصيغة الفعل الماضي **"كرجّح"**، وإن كان من الخلاف المنصوص فيشير إليه بصيغة الاسم **"وهو الأرجح"**، وهذا معنى قوله **"كذلك"**).

واللخمي هو : علي بن محمد الربعي توفي سنة (٤٧٨)، وابن رشد القرطبي هو : محمد بن أحمد ابن رشد أبو الوليد القرطبي توفي سنة (٥٢٠)، والمازري هو : محمد بن علي بن عمر التميمي أبو عبدالله المازري، ويعرف بالإمام توفي سنة (٥٣٦). وانظر حاشية الدسوقي ٢٢/١.

(٤) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي من أهل دسوق "بمصر" تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، وكان من المدرسين في الأزهر صاحب مصنفات منها :الحدود الفقهية، وحاشية على مغني اللبيب، وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل. وغيرها. انظر الأعلام ١٧/٦.

لأحد من المتأخرين ما وقع لهم من التعب في تحرير المذهب وتهذيبه، وخصَّ ابن يونس بالترجيح؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل إلى بعض أقوال من سبقه وما يختاره لنفسه قليل "[١].

وجاء في المعيار : أن جامع ابن يونس أحد الكتب المعتمدة في الفتوى[٢].

وفي أرجوزة الطُّلَيْحة[٣] :

واعتمدوا الجامع لابن يونس وكان يُدعى مصحفاً لكن نُسي

ويروي لنا الرصاع[٤] في فهرسه[٥] أنه كان مع أبيه في مجلس علم عند أحد شيوخه فلما قام الشيخ تبعاه إلى داره فسأله عن العلوم التي قرأها، فأخبره. فنبهه الشيخ أن يعتني بقرآة الفقه، قال الرصاع : " فسأله الوالد عن أي كتاب ألازمه في الفقه فقال : "**المدونة بشرحها لابن يونس**"؛ لأن صاحب هذه الدار - يعني الشيخ القاضي ابن حيدرة[٦]- وكان ساكناً بداره كان يقول : **عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدّار** وهو مروي كله ولذا يقول فيما لم يروه : وهذا لم

---

(١) حاشية الدسوقي ١ / ٢٢.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ١١/ ١٠٩.

(٣) الطليحة للنابغة القلاوي الشنقيطي (ص ٨٠).

(٤) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبدا الله الرّصاع، قاضي الجماعة بتونس، ولد بتلمسان، ونشأ وعاش وتوفي بتونس، كان رحمه الله متصدراً للإفتاء وإقراء الفقه والعربية، عُرف بالرصاع لأن أحد جدوده كان نجاراً يرصع المنابر، له مصنفات منها : التسهيل والتقريب والتصحيح لرواية الجامع الصحيح، وتذكرة المحبين في أسماء سيد المرسلين، والهداية الكافية شرح حدود ابن عرفة، والفهرست. توفي رحمه الله سنة (٨٩٤). انظر الأعلام ٧ / ٥.

(٥) فهرست الرصاع (١٤٨ - ١٥١).

(٦) ترجم له في الديباج ١١٠ فقال : (حيدرة بن محمد بن يوسف بن عبد الملك بن حيدرة التونسي، كان إماماً فاضلاً في مذهب مالك حافظاً، حمل القرآت عن أبي العباس البطروني، وسمع من أبي عبدا الله بن حبان، والفقيه المعمر أبي عبدا الله بن هارون القرطبي، والفقيه المحدث أبي عبدا الله القيسي الأزدي، وأبي عبدا الله اللبيدي، وانفرد بشيخوخة العلم بعد أبي عبدا الله بن عبدالسلام، وولي قضاء الجماعة بتونس "وكان يستحضر ابن يونس في الفقه" رحمه الله تعالى.

أروه، فلما خرجنا من عند الشيخ كان أشد ماكان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس فلم يجده ثم سهّل ا لله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس وكان مسافراً فيه الحاج أبو عبدا لله محمد رقي من أصحاب الوالد فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب وأكد عليه في شراء ابن يونس، فغاب المركب مدة قريبة وأتى بخزانة من الأندلس وفيها كتاب ابن يونس رحمه ا لله فرفعناه إلى شيخنا رحمه ا لله فاستحسنه ودعا لي بخير في تحصيله، فرأيت بعد ذلك انما هو مكاشفة وفراسة منه لأنني لما قدمت لقضاء المحلة المنصورة المولوية العثمانية الأعدلية أيدها ا لله ونصرها كنت إذا وقعت نازلة ربما اعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب إلاّ بتعب فكان عندي في السفر ابن يونس فافتح الكتاب من الموضع الذي أعتقد أن النازلة به فأنظر ذلك في ترجمة فنجدها فنتذكر الشيخ وفراسته ونصحه وندعو له رحمه ا لله ورضي عنه).

ومن هذا النص يتبين لنا مدى ما وصل إليه جامع ابن يونس، من حيث انتشاره في العالم الاسلامي، وبحث الناس عنه، واعتمادهم عليه في نقولهم عنه التي ملأت بطون كتب المذهب[1] ، بل إن بعض المصنفين قد اعتمد اعتماداً كبيراً في النقل من الكتاب كـ : "أبي الحسن الزرويلي" في شرحه المشهور على تهذيب المدونة، وقد جاء على صفحة العنوان من مخطوطة هذا الشرح اصطلاحه فيه ومن ذلك قوله : " الميم ـ يعني هكذا (م) ـــ لابن يونس ". فغالباً لا تخلو مسألة إلاّ وينقل فيها عن ابن يونس، ولاغرو في ذلك فهو قد حفظ لنا بين دفتيه نفائس من كتب مفقودة لم يُعثر عليها حتى الآن أمثال : الواضحة، والمستخرجة، والموازية، وغيرها، وقد نقل عن ابن أبي زيد قوله : " من حفظ المدونة والمستخرجة لم تبق عليه مسألة "[2]. فالكتاب قد حوى أمهات المذهب، وأصبح بعد المفقود منها مصدراً لما فيها من علم جم قد جمعه ابن يونس في كتابه " الذي وافق اسمه مسماه"، وكان بذلك أهلاً للاعتماد عليه، وبخاصة إذا

---

(١) راجع ما تقدم في الحاشية الأولى من مبحث "شهرته وكنيته".

(٢) الديباج المذهب ٢٥٦.

ما علمنا أن العصر الذي عاش فيه المؤلف يعتبر حلقة الوصل بين المتقدمين والمتأخرين من المذهب المالكي، أدركنا أهمية مايمثله الكتاب بالنسبة للفقه عامةً، والفقه المالكي خاصة[1].

(١) وانظر الفكر السامي ٢ / ١٤٩.

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه

قد ذكر ابن يونس رحمه الله منهجه في مقدمة كتابه عند عرضه لسبب التأليف فقال : "...أما بعد : يسرنا الله إلى رعاية حقوقه وهدانا إلى توفيقه فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة، وتأليفها على التوالي، وبسط ألفاظها يسراً، وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم واسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار، وشرح ما أشكل من مسائلها، وبيان وجهها، وتمامها من غيرها، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع بها والمثوبة عليها، وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتاب ابن أبي زيد رحمه الله وزياداته إلاّ اليسير منها وطالعت في كثير منها ما نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز والمستخرجة، ولم أخل من النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها، وعملت على الأتم عندي من ذلك، وربما قدّمت وأخرت مسائل يسيرة إلى شكلها لئلا يفوت قراءتها قارئ موعد في الأمهات، ورأيت العناية بذلك محمودة والخير فيه مأمول وكل ينتهي من ذلك إلى ما يُسر إليه وأعين عليه بمنّ الله وفضله وتيسيره وتوفيقه ".

هذا ماقاله ابن يونس عن منهجه في كتابه، وسألخص ماتوصلت إليه عن منهج المصنف في القسم الذي أقوم بتحقيقه من الكتاب " وهو الحدود والأشربة، والجراح، والجنايات، والديات " في النقاط التالية :

١ ـ جرى ترتيب هذا القسم على ترتيب المدونة ـ تقريباً ـ إذ هي الأصل له، فبدأ المصنف هذا القسم بـ : كتاب القطع في السرقة، ثم كتاب المحاربين، ثم كتاب الرّجم والزنى، ثم كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم، ثم تلاه بكتاب الأشربة، ثم كتاب الجراح، ثم كتاب الجنايات ـ على اختلاف بين النسخ ـ، ثم كتاب الديات، وكل كتاب من هذه الكتب يشتمل على عدة أبواب، والأبواب تشتمل على فصول، ويندرج غالباً تحت كل فصل عدد من

المسائل.

٢ ـ يأتي المصنف في أول كل كتاب غالباً بتوطئة للموضوع من القرآن الكريم أوالسنة النبوية أو منهما معاً ما أمكن ذلك.

٣ ـ ثم يعقب ذلك بمسألة من المدونة فيقول : " قال مالك " أو : " ومن المدونة " أو " ومن المدونة قال مالك " ويكون هذا بخط كبير واضح مغاير لباقي النص ويذكر المسألة.

٤ ـ ثم يقوم بشرح المسألة وتحليلها والاستدلال لها استدلالاً واضحاً مفصلاً.

٥ ـ بعد ذلك يذكر الروايات الأخرى عن الإمام مالك المذكورة في غير المدونة من الأمهات إن وجدت، معزوة إلى الكتاب المذكورة فيه.

٦ ـ ثم يورد بعد ذلك أقوال فقهاء المذهب قولاً قولا ويذكر وجهات النظر المختلفة في المسألة داخل المذهب مع عزو كل قول لقائله وذكر وجهة كل قول.

٧ ـ يورد أحياناً أقوال واجتهادات الصحابة والتابعين لتأييد رواية أو قول في المذهب.

٨ ـ كثيراً ما يذكر آراء بعض الفقهاء المتقدمين في المدينة النبوية كالفقهاء السبعة ونحوهم.

٩ ـ أحياناً يشير إلى الخلاف من خارج المذهب دون تعيين المخالف.

١٠ـ ثم يذكر ماله من رأي أو تعقيب حول المسألة مُصدِّراً كلامه من نفسه بحرف (م) بخط كبير مغاير لباقي النص.

١١ ـ اعتنى المصنف رحمه الله ـ غالباً ـ بذكر الفروق بين المسائل الفقهية المتشابهة.

١٢ ـ أحياناً يقوم المصنف رحمه الله بشرح الغريب الذي يرد معه.

١٣ - حرص المصنف رحمه الله على عدم التكرار إلاّ في النادر فإذا ما وجد أن المسألة قد سبقت أحال عليها، وإذا ما رأى أن موضعها الأصلي لم يأت بعد أشار إلى موضع استيعابها اللاحق. إلاّ أنه قد كرر بعض المسائل في آخر كتاب الديات وقد اعتذر لذلك بقوله : (**قال محمد بن عبدالله بن يونس** : وإنما كررت هذه المسائل لأني نقلتها إلى مايشبهها ثم كررتها لجهة التوالي، وأن لا يفوت قاريّ موعد ما في الأمهات حسب ماشرطناه في أول هذا الدّيوان، والله عز وجل نسأله العصمة والتوفيق بِمَنِّهِ).

المبحث الرابع :مصادر الكتاب

قد تقدم في مبحث أهمية الكتاب تصريح المصنف رحمه الله في مقدمته بالكتب التي اعتمد عليها في كتابه، وعند دراسة الكتاب وجدت أن هناك مصادر أخرى لم يذكرها في مقدمته وأشار إليها عند النقل منها في ثنايا الكتاب، وبالتبع وجدت أنه أفاد من بعض الكتب دون الاشارة إليها. وسوف أذكرالتي صرح بها في المقدمة حسب ترتيبها الزمني، ثم بعد ذلك أذكر الكتب التي أشار إليها في ثنايا الكتاب حسب حروف المعجم، ثم التي لم يشر إليها.

أولاً : المصادر التي صرّح بها المصنف في المقدمة :

١ ـ المدونة. " رواية سحنون[١] عن ابن القاسم[٢] لمسائل الإمام مالك "

وتعرف عند علماء المالكية بالكتاب، فإذا ما أطلق لفظ الكتاب فالمراد (المدونة) لصيرورته عندهم علماً بالغلبة عليها[٣].

---

(١) هو أبو سعيد عبد السلام بن حبيب بن حسان التنوخي، الحمصي الأصل، القيرواني المالكي، صاحب المدونة، سحنون لقبه، سمع من سفيان بن عيينة، وعبدالله بن وهب، وعبد الرحمن بن القاسم، ووكيع بن الجراح، وأشهب، وغيرهم.انتهت إليه رئاسة العلم، وساد أهل المغرب في تحرير المذهب، كان موصوفاً بالعلم والديانة والورع، أخذ عنه : ولده محمد فقيه القيروان، وأصبغ بن خليل القرطبي، وبقي بن مخلد، ومطرف بن عبد الرحمن، ووهب بن نافع فقيه قرطبه، وخلق سواهم، قال الذهبي : قيل : أن الرواة عن سحنون بلغوا تسع مئة. مات ـ رحمه الله ـ سنة أربعين ومئتين، وله ثمانون سنة. انظر : ترتيب المدارك ٢/ ٥٨٥، وسير أعلام النبلاء ١٢/ ٦٣.

(٢) عبد الرحمن بن القاسم أبو عبدالله العتقي ـ بضم العين وفتح التاء ـ مولاهم، عالم الديار المصرية ومفتيها، روى عن مالك وطالت صحبته له نحواً من عشرين سنة، كما روى عن الليث، ونافع، ومسلم بن خالد الزنجي شيخ الإمام الشافعي، وغيرهم، وأخذ عنه : أصبغ، والحارث بن مسكين، وسحنون، وروى عنه : البخاري والنسائي، قال عنه الإمام مالك : مثله كمثل جراب مملوء مسكاً، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة إحدى وتسعين ومئة. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٥، وترتيب المدارك ١/ ٤٣٣، وسير أعلام النبلاء ٩/ ١٢٠،والفكر السامي ١/ ٤٣٩.

(٣) انظر حاشية العدوي على الخرشي ١/٣٨.

كما تُسمى أيضاً (الأم)[١].

تأليف : أبي سعيد عبد السلام بن سعيد التنوخي القيرواني، الشهير بسحنون (ت ٢٤٠هـ).

٢ ـ **المستخرجة** " المستخرجة من الأسمعة "، وتعرف أيضاً بـ " العتبية ".

وهي إحدى الأمهات في المذهب المالكي.

تأليف : أبي عبدا لله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة، الشهير بالعتبي، (ت ٢٥٤هـ).

٣ ـ **كتاب ابن الموَّاز.** " كتاب محمد بن الموَّاز "، ويعرف : بـ " **الموَّازية** ".

وهي إحدى الأمهات في المذهب المالكي.

تأليف : أبي عبدا لله محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندري. الشهير بابن الموَّاز. (ت ٢٦٩هـ).

٤ ـ **النوادر والزيادات.**

٥ ـ **مختصر المدونة.**

كلاهما لأبي محمد عبدا لله بن أبي زيد النفزي القيرواني. الشهير بابن أبي زيد. (ت ٣٨٦ هـ).

قال القاضي عياض : " على كتابيه هذين المعول بالمغرب في التفقه "[٢].

---

(١) انظر مواهب الجليل ١/٣٤.

(٢) ترتيب المدارك ٢/٤٩٤.

ثانياً : الكتب التي أشار إليها في ثنايا الكتاب.

١ - كتاب الأبهري[١] " لعله : شرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم[٢]".

تأليف : أبي بكر محمد بن عبدا لله الأبهري. (ت ٣٧٥هـ).

٢ - كتب أشهب[٣].

تأليف : أبي عمرو مسكين بن عبد العزيز بن داود القيسي. الشهير بأشهب. (ت ٢٠٤هـ).

---

(١) هو أبو بكر محمد بن عبدا لله التميمي البغدادي، الفقيه المالكي، سمع من محمد بن محمد الباغندي، وابن أبي داود ، وغيرهما، وكان إمام أصحابه في وقته، له تآليف كثيرة على مذهب الإمام مالك - رحمه ا لله تعالى -، أقام سنين على الفتوى والتدريس بجامع المنصور ببغداد، حدث عنه : الدّارقطني، وأبو بكر الباقلاني، وأبو محمد بن نصر القاضي، وأجاز ابن أبي زيد القيرواني، وسواهم. انظر ترتيب المدارك ٤/ ٤٦٦، والفكر السامي ٢/ ١١٨.

(٢) ابن عبد الحكم هو أبو محمد عبد ا لله بن عبد الحكم بن أعين الفقيه الحافظ، ولد بمصر سنة خمس وخمسين ومئة، وسمع الليث وابن عيينة وعبد الرزاق وغيرهم، وروى عن الإمام مالك الموطأ وكان من أعلم أصحابه بمختلف قوله، وروى عنه ابنه محمد، وابن حبيب، وابن المواز، والربيع بن سليمان، وأفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، له مصنفات منها : المختصر الكبير والأوسط والأصغر، وكتاب الأهوال، وكتاب القضايا، وغيرها. وتوفي في رمضان لإحدى وعشرين ليلة خلت منه سنة أربع عشرة ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ٢/ ٥٢٣ وما بعدها، وشجرة النور الزكية ٥٩.

(٣) أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو الفقيه المصري، اسمه مسكين وأشهب لقب،صاحب الإمام مالك، وروى عن الليث، وابن لهيعة، وفضيل بن عياض، وغيرهم. وحدَّث عنه : الحارث بن مسكين، وابن المواز فقيه مصر، وابن حبيب فقيه الأندلس، وسحنون بن سعيد فقيه المغرب، وغيرهم. صنف رحمه ا لله كتاباً في الفقه، وكتاب الاختلاف في القسامة، وفضائل عمر بن عبد العزيز رضي ا لله عنه. توفي - رحمه ا لله تعالى - بمصر سنة أربع ومائتين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٥، وترتيب المدارك ٢ / ٤٤٧، وما بعدها وتهذيب التهذيب ١ / ٣١٤، وسير أعلام النبلاء ٩ / ٥٠٠ - ٥٠٣، والأعلام ١ / ٣٣٣.

٣ ـ كتاب لابن مُزَين[١]. " لعله تفسير الموطأ ".

تأليف : أبي زكريا يحي بن زكريا بن مزين القرطبي. " ت ٢٥٥هـ ".

٤ ـ المجموعة.

تأليف : محمد بن إبراهيم بن عبدوس. " ت ٢٦٠هـ ".

٥ ـ المختصر (لعله المختصر الكبير).

تأليف : أبي محمد عبدا لله بن عبد الحكم بن أعين. ت ٢١٤هـ ".

٦ ـ الموطأ.

لإمام دار الهجرة أبي عبدا لله مالك بن أنس الأصبحي " ت ١٧٩هـ ".

---

(١) هو يحي بن ابراهيم بن مُزَيْن المُزَيْني - بضم الميم وفتح الزاي وسكون الياء ـ مولى رملة بنت عثمان بن عفان أندلسي، أصله من طليطلة وكان قاضيها، وانتقل إلى قرطبة، فقيه مالكي مشهور، سمع من جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه، وتفقه عليهم، روى عن عيسى بن دينار، ويحي بن يحي ونظرائهم، ورحل إلى المشرق فسمع مطرّف بن عبدا لله وروى عنه الموطأ، ودخل العراق فسمع من القعنبي وغيره، وسمع في مصر من أصبغ وغيره. وهو من طبقة العتبي، كان رحمه ا لله موصوفاً بالفضل والنزاهة والدين والحفظ، على معرفة بمذهب أهل المدينة، له مصنفات منها : تفسير الموطأ، وتسمية رجال الموطأ، وفضائل القرآن، وفضائل العلم، وغيرها. توفي في جمادى الأولى سنة تسع وخمسين ومائتين. وقيل : في سنة ستين. له ترجمة في جذوة المقتبس ٣٥٠، وترتيب المدارك ١٣٢/٣، والديباج ٣٥٤ وفيه (يحي بن زكريا بن ابراهيم)، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦، وتبصير المنتبه بتحرير المشتبه لابن حجر ١٢٧٨/٤، ١٣٥٨.

٧ ـ موطأ ابن وهب[١] " روايته عن الإمام مالك بن أنس ".

تأليف : أبي محمد عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري. " ت ١٩٧هـ ".

٨ ـ الواضحة في السنن والفقه.

تأليف : عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي. (ت ٢٣٨هـ).

ثالثاً : الكتب التي لم يشر إليها :

١ ـ تهذيب المدونة.

لأبي سعيد خلف بن سعيد الأزدي القيرواني. الشهير بالبراذعي[٢] (ت٤٣٨هـ).

٢ ـ النكت والفروق لمسائل المدونة.

تأليف : أبي محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت ٤٦٦هـ).

---

(١) عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، أبو محمد الإمام المصري الحافظ، الفقيه المالكي، سمع مالكا، وابن جريج، والليث بن سعد، وغيرهم، وعنه : شيخه الليث بن سعد، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، والربيع المرادي، وسواهم، كان ثقة مجتهدا، صاحب تصانيف، له الجامع، والموطأ، وتفسير غريب الموطأ. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة سبع وتسعين ومئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ٢/ ٤٢١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٦/ ٦٥٦ وما بعدها، والأعلام ٤/ ١٤٤.

(٢) هو أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي، من حفاظ المذهب، ومن كبار أصحاب ابن أبي زيد، والقابسي، وبهما تفقه، له تآليف مشهورة منها مختصر المدونة وعليه معوّل طلاب المغرب والأندلس، وله أيضاً اختصار الواضحة، ولد وتعلّم بالقيروان ثم خرج منها إلى صقلية وحصلت له بها شهرة وجاه عظيم، وبها ألّف غالب كتبه، ثم رحل إلى أصبهان فكان يدرس فيها الأدب إلى أن توفي، وقيل إن وفاته بصقلية أو القيروان، واختلف في سنة وفاته فقيل : سنة اثنتين وسبعين وثلاث مئة، وقيل سنة : ثمان وثلاثين وأربع مئة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٧٠٨/٤، والدّيباج١١٢، وشجرة النور الزكية ١٠٥، والفكر السامي ٢٠٩/٢، والأعلام ٣١١/٢. وانظر اصطلاح المذهب عند المالكية (٢ـ دور التطور) ٧٧.

المبحث الخامس : أسلوب الكتّاب

كما هو معروف أن الكتاب جامع لفقه السادة المالكية، ومتخصص في مسائل عمدة المذهب المالكي بالاختصار والشرح والتحليل والاستدلال، وملتزم بذكر المسائل المتشابهة من غير الكتاب المذكور من أمهات المذهب، وأراء الفقهاء، وكل ذلك يجعل المصنف أمام أمر حتمي من حيث طرح آراء من سبقوه بطريقتهم التي سطروها في كتبهم أو نُقلت عنهم، وعلى الرغم من هذا وجدنا أسلوب ابن يونس رحمه الله في عرض الأراء والموضوعات أسلوباً علمياً تحليلياً، واضح التعبير، مبسط الأهداف، ولا يجد القارئ في فهم مراد المصنف أي عناء، بل يحث القارئ بمتابعة القراءة، لاتصال موضوعاته، وانسجام عباراته. ـ وهذا في الأعم الأغلب ـ وإلاّ فإن في بعض العبارات اغلاقاً شديداً يصعب معه فهم العبارة، لما فيها من قوة في التعبير، وجزالة في الألفاظ، وهذا ملموس في كتب سلفنا الصالح، وهو يعود في أسلوب المصنف ـ والله أعلم ـ من تعامله مع كتب صُنفت في العصر الثاني الهجري مما أسدى عليها ذلك الأسلوب الرصين.

المبحث السادس : مزايا الكتاب

جمع الكتاب بين دفتيه عدداً من المزايا الحسنة والتي يتحتم عليّ في هذا المقام الاشادة بها ملخصة فيما يلي : -

١ - أنه إيضاح وبيان للمشكلات في المدونة الكبرى وترتيب لمسائلها وتبسيط لألفاظها. فهو أول دراسة كاملة تظهر للمدونة - بعد إكتمال تحقيقه إن شاء الله -.

٢ - استيعاب الكتاب لجميع الروايات المختلفة المسموعة عن الإمام مالك رحمه الله.

٣ - فهو يمتاز بأن مصادره أصيلة، لاسيما أن المدونة هي أصله وأساسه، وبما ينقله المصنف من غيرها من الأمهات مما روي عن الإمام مالك، وما ينقله عن أصحابه من الأقوال والأراء.

٤ - ولذلك يعد من المصادر الأصيلة والمعتمدة في الفقه المالكي.

٥ - إنه من أوائل الكتب الموجودة الآن التي جمعت فقه المالكية باختلاف مدارسهم ومشاربهم.

٦ - كما عُني مؤلفه بجمع آراء من سبقه من علماء المذهب، فقد تعرض لكثير من الفروع الخلافية.

٧ - ولعل هذا الكتاب هو السابق من بين كتب المذهب المتداولة الذي عني بالتدليل والتوجيه والتعليل لأقوال الامام وأقوال أعيان المذهب من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والتابعين.

٨ - إنه حفظ لنا نفائس من كثير من أمهات الكتب المفقودة في المذهب والتي لم يعثر عليها - حسب علمي - إلى الآن مثل : الواضحة لابن حبيب، والمجموعة لابن عبدوس. والموازية وغيرها.

٩ - كان المصنف واضح الشخصية في الكتاب، فهو يقوم بالترجيح بين الروايات والأقوال وتصويب بعضها على بعض.

١٠ ـ كما أنه أيضاً يقوم بالتعليل والتفريق في كثير من المسائل، وفي بعضها يقول : " ولم أره لغيري" قال ذلك في الباب الثامن من كتاب الرجم والزنى في مسألة : زنى المرأة بصبي مثله يجامع إلاّ أنه لم يحتلم (صفحة ٣٤٦) ولم ير مالك الحد على واحد منهما، وقال ابن يونس : عليها الحد.

كما أن له اعتراضات على تعليل بعض الفقهاء في بعض المسائل فقد اعترض على تعليل لابن القاسم وذكر العلة التي رآها (انظر صفحة ٦٥٣)، وفرّق بين مسألتين اشتبهتا على يحي بن عمر وظن أنه اختلف فيها قول ابن القاسم (انظر صفحة ٣١٧).

وقد تقدم في المبحث السادس : ـ مكانة ابن يونس العلمية ـ التنويه بمسألة من مسائل القسامة تكلم فيها ابن الموّاز وابن أبي زيد بشأن توزيع الأيمان على الورثة فصحح المصنف قولهما، حيث قال بعد أن ذكر المسألة : "... م : ثم فسَّر محمد كم يقع على كل واحد من اليمين، فوَهِمَ في الحساب. ونقلها أبو محمد في النوادر ولم يتبين وهمه". (انظر صفحة ٨٦٠ ـ ٨٦١).

المبحث السابع :المآخذ على الكتاب

إن بيان ما للكتاب من محاسن وميزات، وماله من أهمية كبيرة في المذهب جعلته في مصاف الكتب المعتمدة لاتمنع أنه كأي عمل بشري يرد عليه النقص والخطأ والسهو والنسيان، وقد ظهر لي أن بعض تلك الأمور قد دخل على الكتاب من غير قصد مني لتلمس الزلاّت وتتبع العثرات، وأنا على يقين أنها لاتنقص من منزلة الكتاب العلمية، ولا من الوثوق في صاحبه.

و لله در القائل :

كفى المرء نبلاً أن تُعد معايبه.

وقد أكون مخطئاً في تلك الملاحظات إلاّ أنه ماتوصلت إليه ورأيت أن ألخصه فيما يلي :

١ ـ أفاد المؤلف من كتابين و لم يشر إليهما، وكان الأولى أن يشير إليهما، وهما :

أ : أفاد من كتاب "تهذيب المدونة" مخطوط، تأليف : خلف بن سعيد الأزدي القيرواني. الشهير بالبراذعي (ت٤٣٨هـ). بل ينقل منه حرفياً عند ذكر المسألة من المدونة، فإذا ما قال : " ومن المدونة، أو قال في المدونة " فهو بنصه من تهذيب المدونة إلا في النادر جداً، وذلك في جميع الكتاب. وقد يُعتذر له في ذلك فكتاب التهذيب قد حل محل المدونة " واشتغل الناس به حتى صار كثير من الناس يطلقون المدونة عليه "[1].

وفي ارجوزة الطليحة[2] :

واعتمدوا التهذيب للبُرَادعي وبالمدونة في البَرَا دُعي.

(١) مواهب الجليل ١/ ٣٤.

(٢) ص ٧٩.

ب ـ كتاب "النكت والفروق لمسائل المدونة". مخطوط، تأليف : عبد الحق بن محمد الصقلي (ت ٤٦٦). يكتفي المصنف بقول : " وقال بعض أصحابنا. أو : وقال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين. أو : قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه. ونحو هذه العبارة ". وأحياناً أجد النص في النكت.

٢ ـ إبهام المصنف نسبة بعض الأقوال التي يوردها إلى أصحابها ويكتفي بالوصف من غير تعيين كقوله : " قال بعض أصحابنا، قال بعض البغداديين، قال بعض الناس، قال بعض فقهائنا، قال بعض القرويين ". ونحو هذه العبارة.

٣ ـ ذكره بعض الأحاديث بالمعنى، وبعضها بما اشتهرت به.

٤ ـ إيراد المصنف لبعض الأسماء مبهمة من غير نسبة مما جعلني أقف طويلاً لمعرفة العلم المراد.

٥ ـ تكرار بعض المسائل ـ وهذا قليل ـ كتكرار معنى الحكومة، ورأي لأشهب في أن الحر إذا عفي عنه على الدية فإنها تلزمه وإن كره ولا يقتل.

المبحث الثامن : عملي في تحقيق الكتاب

رايت في هذا المبحث أن أبين المنهج الذي مشيت عليه في تحقيق الكتاب، ملخصاً فيما يلي :

١ ـ بعد الحصول على جميع النسخ المخطوطة لقسم الحدود والأشربة والجراحات والجنايات والديات من الكتاب قمت بدراستها لعلي أقف منها على نسخة أعتمدها في التحقيق وأقابل ما عداها عليها، لكن ثبت لي عدم وجود نسخة تصلح أن تكون كذلك، فاخترت للتحقيق طريقة النص المختار.

٢ ـ ثم قمت بنسخ النص من نسخة " ح " لأنها أكمل النسخ ـ كما سيأتي ـ محاولاً ـ قدر الإمكان ـ أن يخرج الكتاب على أقرب صورة وضعه عليها المصنف شكلاً وموضوعاً.

٣ ـ كتبت النص بالرسم الإملائي المتعارف عليه في عصرنا الحاضر، ولا أشير إلى ذلك في الحاشية.

٤ ـ قمت بضبط بعض الألفاظ بالشكل عند خوف اللبس، ووضع الفواصل، وعلامات التنصيص، والبدأ من أول السطر.

٥ ـ إعجام ما أُهمل من الكلمات وحقه الإعجام والعكس كذلك، ولا أشير إلى ذلك في الحاشية.

٦ ـ أثبت النص الذي تتفق عليه النُّسخ وعند اختلافها في كلمة أو عبارة أثبت في الصلب ما أراه الصواب منها وأشير في الحاشية إلى فروق النسخ المختلفة عن المثبت.

٧ ـ أثبت كلمة "تعالى، أو سبحانه، أو عز وجل" بعد لفظ الجلالة، و"الصلاة والسلام" على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذكره، و"الترضي"على الصحابة، و"الترحم" على من بعدهم من السلف، وأغفلت التنبيه على ذلك. ورد في بعض النسخ أو لم يرد.

٨ - لم أغفل التصحيح الموجود في هوامش بعض النسخ وهو لا يخلو من أحد حالين : إما أن يكون من صلب النص ولا يستقيم الكلام إلا به فإني أثبته في النص وأشير إلى ذلك في الحاشية، وإما أن يكون من باب التوضيح ونحوه فأذكره في الحاشية.

٩ - إذا تبين لي أن في النص نقصاً وهو غير موجود في جميع النسخ فإني أراجع المصدر المقتبس منه فإن لم أجد أرجع لمن نقل عن المؤلف أو ذكر النص عن صاحبه وأثبت ذلك بين معكوفتين هكذا [ ] وأشير إلى ذلك في الحاشية.

١٠ - قمت بتوثيق الأراء التي نقلها المصنف من مصادرها الأصيلة ما أمكن ذلك، سواء كان ذلك الكتاب مطبوعا أم مخطوطاً.

١١ - إذا لم أجد المصدر الذي نقل منه المصنف رجعت إلى الكتب التي اتفقت مع المؤلف في النقل فإن لم أجد رجعت إلى الكتب المتأخرة، ولا أترك النص بغير توثيق إلاّ بعد الاجتهاد في البحث.

ولا يخفى أن معظم الكتب التي نقل منها في عداد المفقود ــ أمثال : الواضحة، والموازية، والمجموعة، فيما وصل إليه اطلاعي - مما جعل التوثيق من الأمور الصعبة، ولولا أن الله عز وجل وفّق للعثور على كتاب النوادر والزيادات لكان أمر التوثيق شبه مستحيل إذ به أكثر الأراء التي نقلها المصنف ولا توجد في غيره.

١٢ - قمت بوضع أرقام اللوحات داخل معكوفتين في وسط النص إشارة إلى بداية اللوحة وهذا خاص بنسخة (ح)، أما بقية النسخ فرأيت أن أضع عند نهاية كل لوحة رقماً في صلب الكلام وفي الحاشية أذكر رقم اللوحة التي انتهت ورمز النسخة.

١٣ - اجتهدت في وضع عناوين للنص على طريقة فصول تمشياً مع طريقة المصنف، إذ هو رحمه الله يذكر عنوان الباب ويدرج تحته فصولا، بقوله : "فصل"، بغير عنوان. فما كان من صنع المصنف جعلت له عنواناً بين معكوفين

ولا يشمل ذلك كلام المصنف، وما كان من عندي وضعته جميعه بين معكوفين، وجعلت لفصول كل كتاب أرقاماً تسلسلية خاصة به.

١٤ ـ هناك بعض الفروع والمسائل التي قد لايشملها عنوان الفصل الذي وضعته فأنبه إليها بوضع عنوان صغير أمامها في الهامش.

١٥ ـ أوضح المراد من كلام المصنف إذا اقتضت الحاجة وذلك بالتعليق عليه في الحاشية.

١٦ ـ أعلّق ـ أحياناً ـ على بعض المسائل أو الأقوال عند الاختلاف في فهمها أو في تصورها، آخذاً في الاعتبار ماذكره علماء المالكية وبخاصة شُرّاح المدونة.

١٧ ـ أوضحت الغامض من الألفاظ، والغريب من الكلمات والمصطلحات الفقهية والأصولية، معتمداً على المصادر الأصيلة في ذلك.

١٨ ـ ضبطت بالشكل الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، والآثار.

١٩ ـ بينت في الحاشية أرقام وسور الآيات الواردة في النص.

٢٠ ـ خرَّجت الأحاديث الشريفة، الواردة في النص من الكتب المعتمدة في التخريج، فما كان من الأحاديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي فيه بعزوه إلى موضعه، وما كان في غير الصحيحين فانني أذكر مكان وجوده ودرجته عند أهل العلم من القوة والضعف ـ ما وسعني ذلك ـ.

٢١ ـ خرَّجت الآثار الواردة في النص قدر الإمكان ولم أترك إلاّ أثراً لم أقف عليه بعد البحث الطويل.

٢٢ ـ ترجمت للأعلام الذين ذكرهم المصنف ترجمة تشمل : اسم العلم، ولقبه، وكنيته، وبعض شيوخه، وبعض تلاميذه، وأهم كتبه، وتاريخ ولادته، ووفاته، ومكانها. مشيراً إلى بعض المراجع التي ترجمت للعلم.

٢٣ ـ عرَّفت بالمدن والبلدان والأماكن الغريبة الوارد ذكرها.

٢٤ ـ عرّفت أيضاً بالطوائف والفِرَق الواردة في النص.

٢٥ ـ رجعت أحياناً إلى نسختين مختلفتين لكتاب واحد وللتمييز بينهما فإني أذكر إحداهما مقيدة ببيان طبعتها.

٢٦ ـ وضعت فهارس تفصيلية عامة في آخر الكتاب على النحو التالي :

أ ـ فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

ب ـ فهرس الأحاديث الشريفة.

ج ـ فهرس الآثار.

د ـ فهرس الأعلام.

هـ ـ فهرس الكتب.

و ـ فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.

ز ـ فهرس القبائل والألقاب والفرق.

ح ـ فهرس البلدان والأماكن.

ط ـ فهرس المصادر والمراجع.

ي ـ فهرس الموضوعات.

ك ـ فهرس الفهارس.

المبحث التاسع : وصف النسخ المخطوطة للكتاب

يوجد للقسم الذي قمت بتحقيقه ست نسخ مخطوطة، منها واحدة كاملة فقط، والبقية فيها نقص يتفاوت من نسخة لأخرى، وفيما يلي بيان تلك النسخ:

١ ـ النسخة الأولى :

وهذه النسخة موجودة في المكتبة الأزهرية تحت رقم (٣١٤٧ مغاربه) وعنها صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحمل الرقم (١٦٢ فقه مالكي). ورمزت لها بحرف (ح).

ووصفها كمايلي :

أ ـ نوع الخط : مغربي.

ب : تبدأ من ثنايا كتاب الهبات وتنتهي بأول لوحة من كتاب الجامع في السنن والآداب والاعتقادات وغيرها ومجموع لوحاتها (٣٢٢ لوحة) ويقع قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" في (١٤٠ لوحة)، يبدأ من لوحة "٩٦" وينتهي بلوحة "٢٣٤".

ج : عدد الأسطر : ٢٥ سطراً.

د : في كل سطر ١٢ كلمة تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ.

ز : لاتحمل عنوان الكتاب على الصفحة الأولى.

ح : ليس عليها تملك أو إثبات مقابلة.

ط : بها تصويبات وتعليقات قليلة في الهامش.

صفات أخرى :

١ ـ هذه النسخة هي النسخة الكاملة من أول البحث إلى آخره من غير سقط في لوحاتها.

٢ ـ وقفت فيها بعد القرآءة الفاحصة على بعض التكرار بين الأسطر من نصف لوحة ١٥٨/أ إلى نصف لوحة ١٦٣ /أ وهذا بيانه :

ـ من نصف لوحة ١٥٨/أ قوله : " من جنايات العبيد " إلى سطر ١٤ من لوحة ١٥٨/ب، مكرر في لوحة ١٧٧/أ السطر ٦ ويستمر إلى لوحة ١٧٧/ب أول سطر ٤.

ـ ثم بقية اللوحة ١٥٨/ب من سطر ١٤ إلى سطر ٢٢ منها مكرر مع ١٧٨/أ آخر السطر الأول منها ويستمر إلى ١٧٩/أ السطر ٦ من أسفل.

ـ ثم بقية اللوحة ١٥٨ /ب إلى السطر ٥ من أسفل من لوحة ١٥٩/أ مكرر في لوحة ١٧٨/ب ويستمر إلى ١٧٩/أ السطر ٦ من أسفل.

ـ ثم بقية اللوحة ١٥٩/ب إلى أول سطر ٨ من لوحة ١٦٠/ب مكرر في لوحة ١٨٢/أ سطر ٣ من أسفل إلى لوحة ١٨٣/ب سطر ١٢.

ـ ثم بقية اللوحة ١٦٠/ب إلى سطر ٨ من لوحة ١٦١/أ مكرر في لوحة ١٨٤/ب سطر ١٠ من أسفل إلى لوحة ١٨٥/أ سطر ١٥.

ـ ثم في اللوحة ١٦١/أ من سطر ٨ إلى سطر ١٦ من اللوحة نفسها مكرر في لوحة ١٨٥/ب سطر ١١ إلى سطر ٢٠.

ـ ثم بقية اللوحة ١٦١/أ إلى سطر ١٥ من لوحة ١٦١/ب مكرر في لوحة ١٨٨/أ سطر ٨ إلى لوحة ١٨٨/ب سطر ٨.

ـ ثم بقية اللوحة ١٦١/ب إلى سطر ١٢ من لوحة ١٦٢/أ مكرر في لوحة ١٨٩/ب سطر ١٥ إلى لوحة ١٩٠/أ سطر ١٥.

ـ ثم بقية اللوحة ١٦٢/أ إلى سطر ٨ من لوحة ١٦٢/ب مكرر في لوحة

١٩٠/أ سطر ٣ من أسفل في ٥ كلمات فقط ثم يتم التكرار مع لوحة ١٩٠/ب سطر ٦ إلى لوحة ١٩١/أ سطر ٢.

- ثم في اللوحة ١٦٢/ب من سطر ٨ إلى سطر ٢٠، مكرر في لوحة ١٩١/ب من سطر ٦ إلى سطر ١٧.

- ثم بقية اللوحة ١٦٢/ب إلى سطر ١٥ من لوحة ١٦٣/أ - أي إلى أول كتاب الجراح - مكرر مع لوحة ١٩٣/أ سطر ٧ من أسفل إلى لوحة ١٩٣/ب سطر ١٣.

٢ - النسخة الثانية :

وهذه النسخة موجودة في الخزانة الحسنية بالرباط تحت رقم (٣٧٠٠) وتقع في سبعة أجزاء، والجزء الذي يقع به قسم التحقيق هو الجزء السابع منها ورمزت له بحرف (أ).

ووصفه كمايلي :

أ - نوع الخط : مغربي.

ب : يبدأ من أول كتاب الشفعة وينتهي بنهاية كتاب الجامع في السنن والآداب والاعتقادات وغيرها ومجموع لوحاته (١٨٤) ويقع الموجود من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" في (٥٤ لوحة)، يبدأ من لوحة "٤٥/ب" وينتهي بلوحة "٩٨/ب".

ج : عدد الأسطر : ٢٨ سطراً.

د : في كل سطر ١٨ كلمة تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ..

ز : لايحمل عنوان الكتاب على الصفحة الأولى، وعنوان كتاب الشفعة

وضع في داخل مستطيل مزركش، ونصه : " كتاب الشفعة من ابن يونس".

ح : ليس عليه تملك أو إثبات مقابلة.

ط : يندر جداً وجود تصويبات في الهامش.

صفات أخرى :

١ ـ بأول الجزء رطوبة أثرت على بعض صفحات من أول كتاب الشفعة.

٢ ـ سقط من هذا الجزء : كتاب القطع في السرقة كاملاً، وكتاب المحاربين والمرتدين كاملاً، وكتاب الرّجم والزنى إلى نهاية الباب العاشر منه، وكتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم كاملاً، ومن كتاب الأشربة أكثر من نصف الباب الثالث وجميع الباب الرابع.

٣ ـ جاء ترتيب قسم التحقيق من هذا الجزء : الموجود من كتاب الرجم والزنى، ثم تلاه كتاب الأشربة ـ وهو غير ما عليه بقية النسخ حيث أن كتاب الأشربة في بقية النسخ بعد كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم ـ، ثم كتاب الجراح، ثم كتاب الجنايات ، ثم كتاب الديات.

٤ ـ جاء في آخر كتاب الجامع للسنن والأخبار : " تم كتاب الجامع للفقيه أبي بكر محمد بن عبدا لله بن يونس، وبتمامه كمل جميع الديوان والحمد لله كثيراً لما هو أهله وصلى ا لله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ".

٣ ـ النسخة الثالثة :

وهذه النسخة موجودة في المكتبة الأزهرية تحت رقم (٣١٤٦ مغاربه) والموجود منها أربعة أجزاء ويقع قسم التحقيق في الجزء الرابع وله صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى يحمل الرقم (١٦١ فقه مالكي). ورمزت له بحرف (ز).

ووصف هذا الجزء كمايلي :

أ ـ نوع الخط : مغربي.

ب : يبدأ من ثنايا كتاب الغصب وينتهي بنهاية كتاب السرقة، وبمجموع لوحاتها (٣١٩ لوحة) ولا يوجد بها من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" إلاّ "كتاب القطع في السرقة" كاملاً وهو أول كتاب الحدود، ويقع في (٢٥ لوحة) يبدأ من لوحة "٢٩٤" وينتهي بنهاية المخطوطة لوحة "٣١٩".

ج : عدد الأسطر : ٢٣ سطراً.

د : في كل سطر ١٠ ـ ١٢ كلمة تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ.

ز : لايحمل عنوان الكتاب على الصفحة الأولى.

ح : ليس عليه تملك أو إثبات مقابلة.

ط : به تعليقات جانبية وتصويبات قليلة في الهامش.

صفات أخرى :

١ ـ لايوجد منه غير " كتاب القطع في السرقة " فقط، وهو أول كتاب في الحدود.

٢ ـ قال الناسخ في آخر هذا الجزء : " تم السفر الحادي عشر من ديوان ابن يونس والحمد لله رب العالمين ويليه السفر الثاني عشر كتاب المحاربين ".

٤ ـ النسخة الرابعة :

وهذه النسخة موجودة في الخزانة العامة بالرباط تحت رقم (٣٥٠ ق) وعنها صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحمل الرقم (٣٣١ فقه مالكي). ورمزت لها بحرف (ط).

ووصفها كمايلي :

أ ـ نوع الخط : مغربي.

ب : تبدأ من ثنايا كتاب الحدود بأول كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم وتنتهي بنهاية الكتاب وهو نهاية كتاب الجامع في السنن والآداب والاعتقادات وغيرها، ومجموع صفحاتها (١٨٢ صفحة) ويقع الموجود بها من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" في (١١٩ صفحة).

ج : عدد الأسطر : ٢٦ سطراً.

د : في كل سطر (١٧ ـ ١٩ كلمة) تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : موجود بآخر النسخة و لم أتعرف عليه لأنه على صيغة توقيع.

و : تاريخ النسخ : (٧٤٣ هـ).

ز : بها عنوان على الورقة الأولى : " السفر الثامن من كتاب ابن يونس ".

ح : على الورقة الأولى آثار تملك.

ط : على الورقة الأولى فهرس شامل لمحتوياتها.

ي : بها تصويبات قليلة في الهامش.

ك : قال ناسخها في نهاية كتاب الديات (صفحة ١١٩) : " تم السفر السابع عشر من الأم المنتسخة منه بحمد الله وعونه ". ثم شرع في كتاب الجامع للسنن والآداب وغيرها.

صفات أخرى :

١ - بها آثار ترميم في الصفحات الأولى لم يؤثر على النص، وآثار رطوبة على الورقة الأولى أثرت مع الترميم على معرفة التملكات المسجلة عليها، وورد اسم "عبد الحق الصقلي صاحب النكت والفروق على المدونة" على الورقة الأولى في موضعين بأعلى الورقة لم استطع قراءة مفاده. وتحت العنوان نصه : "ويتصل به النكت لعبد الحق الصقلي كملت به التجزئة ". وهذا جعلني أبحث عن صورة هذه النسخة التي يتصل بها النكت لعبد الحق فوجدت النسخة هذه نفسها في مركز البحث بجامعة أم القرى ومتصل بها كتاب النكت مصورة على ميكرو فيلم ورقمها (٥٩٠ فقه عام). علماً أن صورة النسخة التي عندي قد فُصِل عنها كتاب النكت.

٢ - سقط من أولها من كتاب الحدود " كتاب القطع في السرقة كاملاً، وكتاب المحاربين كاملاً، وكتاب الرجم والزنى كاملاً ".

٣ - جاء ترتيب الكتب فيها كما يلي : " الحدود ـ أي الموجود منها ـ والأشربة والجنايات والجراحات والديات " بتقديم الجنايات على الجراحات. وهو خلاف ماعليه النسخ الأخرى، وخلاف المدونة أيضاً.

٤ - جاء كتاب الجامع للسنن والآداب وغيرها بعد كتاب الديات، بخلاف غيرها من النسخ.

٥ - في آخرها : " كمل كتاب الجامع وهو آخر الدِّيوان بحمد الله وشكره وصلى الله على محمد رسوله وعبده وعلى أهله وسلم تسليماً، وكان تمامه يوم السبت السابع عشر لشهر جمادى الآخر من عام ثلاثة وأربعين وسبع مئة على يدي ناسخه لنفسه ثم لمن شاء الله من بعده العبد المعترف بذنبه الراجي عفو ربه ... ـ" توقيع " ـ وفّقه الله والسلام ".

٥ ـ النسخة الخامسة :

وهذه النسخة موجودة في خزانة جامعة القرويين بفاس تحت رقم (٤٠/٣٦٧) وعنها صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحمل الرقم (٢٩٥ فقه مالكي). ورمزت لها بحرف (ق).

ووصفها كمايلي :

أ ـ نوع الخط :أندلسي، من خطوط القرن الثامن تقريباً.

ب : تبدأ بكتاب الشهادات الأول، ومجموع لوحاتها (١٣٢ لوحة) ويقع الموجود بها من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات" في (٤٩لوحة) .

ج : عدد الأسطر : ٣٥ سطراً.

د : في كل سطر (٢٢ كلمة) تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ.

ز : لاتحمل عنوان الكتاب.

ح : على الورقة الأولى آثار تملك وتحبيس غير واضح بسبب الرطوبة. والمقرؤ منه " ملك لعيسى بن عبد الرّحيم ... ولمن شاء الله بعده نفعه الله به ". وتحبيس يظهر أنه على جامع القرويين.

ط : على الورقة الأولى فهرس شامل لمحتوياتها بعضه غير واضح.

ي : لاتوجد بها أي تصويبات أو تعليقات.

صفات أخرى :

١ ـ بها آثار أرضة ورطوبة أتت على أطراف الأوراق مما أثر بها، وبأول

صفحة منها أسطر أكلتها الأرضة.

٢ ـ عنوانها في فهرس مركز البحث العلمي " التبصرة لعلي بن محمد بن أحمد اللخمي ". وهذا العنوان هو المذكور على الغلاف الذي وضع عند الترميم. وهو خطأ.

٣ ـ سقط منها كتاب الدِّيات كاملاً مع سقط بعض الأبواب المتفرقة من غيره.

٤ ـ تبين من الجزء الموجود من النسخة اختلاف ترتيب الكتب فيها حيث جاء على النحو التالي : كتاب القذف، كتاب الأشربة، كتاب الجنايات، كتاب الجراح، كتاب القطع في السرقة، كتاب المحاربين، كتاب الرّجم والزنى.

٥ ـ النسخة مبعثرة الأوراق، مختلطة الأبواب، بحيث أنك تجد اللوحة الواحدة في بابين مختلفين، والظاهر أنه عند ترميمها وقعت بيد ورّاق فعبث بها. وقد تتبعت اختلاف الأوراق ورتبتها كل لوحة أو جهة من لوحة مع ما يكملها حسب الترقيم الموجود على النسخة، وأول كتاب الحدود يبدأ من لوحة ٨٣/أ، علماً أنه قد كان هناك بعض اللوحات أو جهة منها داخلة في العارية والوديعة وغيرها وهذا قد أغفلته عند الترتيب، وقد وجدت أن ترتيب قسم الحدود والجنايات والجراح والديات على النحو التالي :

أولاً : الموجود من كتاب القذف :

٨٦/ب، ٨٧/أ، ٨٥/ب، ٨٦/أ، ٨٤/ب، ٨٥/أ، ٨٣/ب، ٨٤/أ، ٨٣/أ، ٩٣/ب، ٩٤/أ، ٩٢/ب.

ثانياً : الموجود من كتاب الأشربة :

بقية ٩٢/ب، ٩٣/أ، ٩١/ب، ٩٢/أ، ٩٠/ب.

ثالثاً : الموجود من كتاب الجنايات :

بقية ٩٠/ب، ٨٩/ب، ٩٠/أ، ٨٨/ب، ٨٩/أ، ٩٤/ب، ٩٥/أ ـــ ب،

٩٦/أ، ٩٧/ب، ٩٨/أ، ٩٦/ب، ٩٧/أ، ٩٩/ب، ١٠٠/أ، ٩٨/ب، ٩٩/أ، ١٠٠/ب.

رابعاً : الموجود من كتاب الجراح :

بقية ١٠٠/ب، ١٠١/أ ـ ب، ١٠٢/أ، ١١٠/ب، ثم استقام الترتيب إلى لوحة ١١٤/أ وهو آخر كتاب الجراح.

خامساً : كتاب القطع في السرقة :

بقية ل ١١٤/أ بدأ كتاب القطع في السرقة والترقيم صحيح إلى لوحة ١٢٣/أ وهو آخر القطع في السرقة.

سادساً : كتاب المحاربين والمرتدين :

بقية لوحة ١٢٣/أ إلى نهاية لوحة ١٢٥/أ ثم ١٢٨/ب، ١٢٩/أ.

سابعاً : كتاب الرجم والزنى :

بقية ١٢٩/أ ـــ ب، ١٣٠/أ، ١٢٥/ب، ١٢٦/أ ـــ ب، ١٢٧/أ ـــ ب، ١٢٨/أ، ١٣٠/ب، ١٣١/ أ ـ ب، ١٣٢/أ ـ ب.

٦ ـ نظراً لما تقدم عن هذه النسخة يتضح أنها غير صالحة للاعتماد عليها، وإثبات فروقها في الهامش، إلاّ عند الضرورة. وقد قابلتها مع سواها في كتاب القطع في السرقة كاملاً، وكذلك كتاب المحاربين والمرتدين كاملاً، وكتاب الرّجم والزنى إلى نهاية الباب الحادي عشر منه ثم استغنيت عنها لما لاحظته عليها من كثرة الأخطاء والسقط فيها بسبب الرطوبة وغيرها ثم لأن الباب الحادي عشر من كتاب القذف ـ وهو موضع التوقف عن مقابلتها ـ هو بداية نسخة "أ، هـ" وفيهما كفاية مع نسخة "ح".

٦ ـ النسخة السادسة :

وهذه النسخة موجودة في الخزانة الحسنية بالرباط تحت رقم (٨٣٧٩) وعنها صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحمل الرقم (٢٩٢) بقسم الإهداء، ورمزت له بحرف (هـ).

ووصفها كمايلي :

أ ـ نوع الخط : مغربي.

ب : تبدأ من ثنايا كتاب الرجم والزنى، وتنتهي بنهاية كتاب الفرائض، ومجموع لوحاتها (٩٧) لوحة ويقع الموجود من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" في (٦٣ لوحة)، يبدأ من لوحة "١/أ " وينتهي بلوحة " ٦٣/ب".

ج : عدد الأسطر : ٢٣ سطراً.

د : في كل سطر (١٦ ـ ١٨ كلمة) تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ..

ز : لايحمل عنوان الكتاب على الصفحة الأولى، وقد وضع عنوان الباب الذي هو أول المخطوط في مستطيل مزركش، ونصه : " في حد العبد والذمي".

ح : على الورقة الأولى فهرس شامل لمحتوياتها.

ط : ليس عليه تملك أو إثبات مقابلة.

ي : يندر جداً وجود تصويبات في الهامش.

صفات أخرى :

١ ـ ألصق بأول النسخة ثلاث ورقات لاعلاقة لها بموضوع الكتاب كلية

والظاهر أنها مكررة بحيث أنه كلما أخطأ الكاتب في ورقة انتقل للتي تليها ونص ما جاء فيها كما يلي :

الورقة الأولى/ أ : كُتب بها : " الحمد لله وحده ولا يدوم إلاّ ملكه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آل محمد وسلم ".

وفي الوجه / ب : " الحمد لله وحده ولا يدوم إلاّ ملكه. قصة شرحبيل : حدثنا الحسن البصري رحمه الله قال : لما قُبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولي بعده الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه أقام في الخلافة عامين. . . " واستمر الكلام لسطرين ونصف ثم شُطب جميعه، وكُتب أسفل منه في الجهة اليسرى من الورقة كلام غير مترابط.

والورقة الثانية الوجه / أ : بها أربعة أسطر مطموسة جداً لاتُقرأ.

وفي الوجه / ب : " الحمد لله. وهذا قصة شرحبيل النصراني ". ومكتوب الكلام نفسه المذكور عن الإمام حسن البصري واستمر إلى ما يقارب نهاية الورقة.

والورقة الثالثة الوجه / أ : بها كتابة إلى نصفها تقريباً ولكنها مطموسة جداً لاتُقرأ.

والوجه / ب : في أعلاه كتابة بقدر سطرين ومشطوبة، ثم فهرس لمحتويات المخطوطة. ومن هذه اللوحة بدأت الترقيم.

٢ ــ تشبه هذه النسخة إلى حدٍ كبير نسخة (أ) من حيث السقط والترتيب. فقد سقط منها : كتاب القطع في السرقة كاملاً، وكتاب المحاربين والمرتدين كاملاً، وكتاب الرّجم والزنى إلى نهاية الباب العاشر منه، وكتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم كاملاً.

٣ ـ جاء ترتيب قسم التحقيق من هذه النسخة : الموجود من كتاب الرجم والزنى، ثم تلاه كتاب الأشربة ـ وهو غير ما عليه بقية النسخ حيث أن كتاب الأشربة في بقية النسخ بعد كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم ــ، ثم

كتاب الجراح، ثم كتاب الجنايات ، ثم كتاب الديات.

٤ ـ جاء ذكر "الجامع" ـ وهو آخر الكتاب ـ في فهرس المحتويات في اللوحة الأولى لكنه غير موجود.

٥ ـ جاء في نهاية كتاب الفرائض : " تم جميع مواريث ابن يونس والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم، انتهى الجزء الثاني من الكتاب بحمد ربه تعالى وحسن عونه وتوفيقه الجميل وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ".

وخلاصة العمل على هذه النسخ كما يلي :

١ ـ **" كتاب القطع في السرقة "** تمت مقابلته على ثلاث نسخ هي : (ح، ز، ق).

٢ ـ **" كتاب المحاربين والمرتدين "** تمت مقابلته على نسختين هما : (ح، ق).

٣ ـ **" كتاب الرجم والزنى "** اختلف فيه الأمر :

فمن بدايته إلى نهاية الباب العاشر منه تمت مقابلته على نسختين هما (ح، ق).

أمّا الباب الحادي عشر منه فتمت مقابلته على أربع نسخ هي : (أ، ح، ق، هـ).

وأمّا بقيته فتمت مقابلته على ثلاث نسخ فقط هي (أ، ح، هـ).

٤ ـ **" كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم "** تمت مقابلته على نسختين هما (ح، ط).

٥ ـ **" كتاب الأشربة "** اختلف فيه الأمر هو أيضاً :

فمن بدايته إلى الثلث الأول تقريباً من الباب الثالث وتحديداً نهاية **" فصل ١٣ ـ في جعل شيء في الشراب يعجل بشدته"** تمت مقابلته على أربع نسخ

هي : (أ، ح، ط، هـ).

ومن بداية " **فصل ١٤ ـ في حكم الخليطين**" من الباب نفسه إلى أول الباب الخامس تمت مقابلته على ثلاث نسخ هي : (ح، ط، هـ).

أمّا الباب الخامس فتمت مقابلته على أربع نسخ هي : (أ، ح، ط، هـ).

٦ ـ " **كتاب الجراح، وكتاب الجنايات، وكتاب الديات** " : تمت مقابلتها على أربع نسخ هي (أ، ح، ط، هـ).

نماذج من النسخ المخطوطة

اللوحة الأولى من قسم التحقيق من نسخة "ج"

اللوحة الأخيرة من كتاب الديات من نسخة "ح"

اللوحة الأولى من قسم التحقيق من نسخة "أ"

اللوحة الأخيرة من كتاب الديات من نسخة "أ"

اللوحة الأولى من قسم التحقيق من نسخة "ز"

اللوحة الأخيرة من نسخة "ز"



ورقة العنوان من نسخة "ط"



الورقة الثانية من نسخة "ط"

الورقة الأخيرة من كتاب الديات من نسخة "ط"

اللوحة الأولى من قسم التحقيق من نسخة "ق"

اللوحة الأخيرة من نسخة "ق"

لوحة العنوان من نسخة "هـ"

اللوحة الثانية من نسخة "هـ"

اللوحة الأخيرة من نسخة "هـ"

القسم الثاني : التحقيق

كتاب
القطع في السرقة[1]

[الباب الأول]

القضاء في السرقة ، وذكر مايجب[2] فيه القطع، والشهادة على قيمة السرقة وعلى من سرقها

---

(١) السرقة في اللغة : قال في القاموس المحيط (مادة سرق) ١١٥٣: (سَرَق منه الشيء يسْرِق سَـرَقاً، محرَّكةً، وككَتِفٍ، وسَرِقةً مُحرَّكةً، وكفرِحَةٍ، وسَرْقاً بـالفتح، واسْتَرَقَهُ : جـاء مستتراً إلى حرزٍ فأخذ مالاً لغيره، والاسْم السَّرِقَةُ بالفتح، وكفرِحَةٍ، وكتِفٍ). وانظر : لسان العرب (مادة سرق) ١٠ / ١٥٥، والمطلع ٣٧٤.

وفي الشرع عرفها ابن عرفة ـ رحمه الله ـ بأنها : " أخذ مكلفٍ حراً لايعقل لصغره أو مـالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصدٍ واحدٍ خُفيةً لاشبهة لـه فيه ." شـرح حـدود ابن عرفـة ٢ / ٦٩٤.

ومن مجمل هذا التعريف نلاحـظ أنـه لا يجـب القطـع في السـرقة إلاّ باجتمـاع أوصـاف تكـون في السارق، وفي الشيء المسروق، وفي الموضع المسروق منه، وصفة السرقة.

فأمّا ما يعتبر في السارق فخمسة أشياء : ١ـ البلوغ، ٢ـ العقل، ٣ـ أن يكون غير مالك للمســروق منه، ٤ـ ألاّ يكون له عليه ولادة، ٥ـ ألاّ يضطر إلى السرقة من جوع أصابه.

وأمّا ما يعتبر في الشيء المسروق فأربعة أشياء : ١ـ النصاب، ٢ـ أن يكون مما ينتفـع بـه، ٣ـ أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة ملك، ٤ـ وأن يكون مما تصح سرقته.

وأمّا ما يعتبر في الموضع المسروق منه هو : أن يكون حرزاً لما سُرق منه.

وأمّا ما يعتبر في صفة السرقة فشيئان : ١ـ إخراج المسروق من حرزه، ٢ـ أن تكون قيمته يومئذ ما يجب فيه القطع.

فجملة ما يشترط في وجوب القطع اثنا عشر شرطاً منها المتفـق عليه ومنهـا المختلـف فيـه. راجـع التلقين للقاضي عبدالوهاب ٥٢٦ ـ ٥٣٠، والمقدمات ٣/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.

(٢) في ز : (وفيما يجب).

[١ـ فصـــل : دليل القطع في السرقة]

[٩٦/ب] قال الله سبحانه : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ ﴾[١] الآية[٢].

وبيَّن الرسول صلى الله عليه وسلم مايجب فيه القطع، (فقطع في مِجَنٍّ[٣] قيمته ثلاثة دراهم)[٤].

و"فعله عثمان بن عفان"[٥] رضي الله عنه.

وقالت عائشة رضي الله عنها : "مَاطَالَ عَلَيَّ وَلاَ نَسِيتُ ، الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ[٦] فَصَاعِداً"[٧].

---

(١) سورة المائدة الآية ٣٨.

(٢) هذه الكلمة ليست في "ز، ق". ونص الآية إلى هنا في "ز". وفي ح : إلى قوله تعالى : ﴿أَيْدِيَهُمَا﴾. وفي "ق" : إلى قوله تعالى : ﴿ كَسَبَا ﴾.

(٣) المِجَنُّ : التُرس. قاله في القاموس المحيط مادة (مجن). وانظر أيضا مادة (جنن).

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب مايجب فيه القطع ٢ /٦٣٤. والبخاري في كتاب الحدود، باب قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع ؟ فتح الباري ١٢/ ٩٦.ومسلم في كتاب الحدود حد السرقة ونصابها ، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٨٤.

(٥) أي قطع رضي الله عنه فيما قيمته ثلاثة دراهم، حيث أخرج الإمام مالك في كتاب الحدود، باب مايجب فيه القطع ٦٣٤/٢ (أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ أُتْرُجَّةً فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَنْ تُقَوَّمَ فَقُوِّمَتْ بِثَلاَثَةِ دَرَاهِمَ مِنْ صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا بِدِينَارٍ فَقَطَعَ عُثْمَانُ يَدَهُ). كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، باب في كم تقطع يد السارق ١٠ / ٢٣٧، وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود، في السارق من قال : يقطع في أقل من عشرة دراهم ٩/ ٤٧٢،٤٧٣. والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب السرقة، باب ماجاء عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فيما يجب به القطع. وفي باب القطع في الطعام الرطب ٨/ ٢٦٠، ٢٦٢.

(٦) (الدِّينار الشرعي لوزن النَّقد (مثقال النقد). يساوي "٤,٢٥" من الغرامات، والدرهم الشرعي لوزن النقد الفضة يساوي "٢,٩٧٥" من الغرامات). راجع فهرست وحدات الوزن وما يعادلها في النظام المتري، ملحق بكتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة الأنصاري للمحقق الدكتور : محمد أحمد إسماعيل الخاروف صفحة ٨٦. وفي المعجم الوسيط ٢٩٨/١ (مادة

٢ ـ فصل[١] [في القضاء في السرقة، والنصاب الذي يجب فيه القطع، وحكم المغشوش والرديء من النقدين]

قال مالك رحمه الله فيمن سرق ذهباً : نُظِر إلى وزنه دون قيمته، فإذا بلغ وزنه ربع دينار قطع وإن كانت قيمته درهماً واحداً، وإن لم يبلغ وزنه ربع دينار لم يقطع وإن ساوى ثلاثة دراهم[٢].

وكذلك من سرق فضة نُظِر إلى وزنها دون قيمتها من الذهب، فإذا بلغ وزنها ثلاثة دراهم قطع[٣].

وإنما يقوّم غير الذهب والفضة من سائر الأشياء[٤].

م[٥] : وانما لم يقوّم الذهب والفضة؛ لأن القطع جاء[٦] في ربع[٧] دينار فوجب ألا ينظر إلى قيمته.

دنر) : (الدينار : نقد ذهبٍ كانت قيمته في الدولة الإسلامية حول ما يعادل الآن خمسين قرشاً، وهو اليوم عملة في بعض الدول العربية ويساوي جنيهاً انجليزياً). وقال في ١/٢٨٢ (مادة درهم) : (الدرهم جزء من اثني عشر جزءاً من الأوقية، و ـ قطعة من فضة مضروبة للمعاملة).

(٧) (فصاعداً). ساقطة من ح.

والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ (الكتاب والباب السابقين) ٢/ ٦٣٤. قال الزرقاني في شرحه على الموطأ ٤/١٥٥ : (وهذا الحديث وإن كان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع ، وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم). وانظر: الصحيح مع الفتح الموضع السابق، وكذلك صحيح مسلم مع النووي الموضع السابق.

(١) ساقطة من ق.

(٢) انظر المدونة ٦/ ٢٦٦. وتهذيب المدونة ل ١٩١/ب، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢١٦.

(٣) انظر المدونة ٦/ ٢٦٥، ٢٦٦. وتهذيب المدونة ل ١٩١/ب، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ـ رحمه الله تعالى ـ ل ٩٧/ ب.

(٤) انظر تهذيب المدونة ل ١٩١/ب.

(٥) هذا الحرف يستعمله المؤلف ـ رحمه الله ـ في مصنفه إشارة لاسمه من باب الحذف والاختصار. والله أعلم.

(٦) في "ح، ق" : (لأن الحديث جاء القطع).

(٧) نهاية ل ٢٩٤/ب. ز.

(وقطع عليه السلام فيما قيمته ثلاثة دراهم) ، ففي الثلاثة دراهم نفسها أحرى[١] أن يقطع[٢]، ولأن الذهب والفضة هي أثمان الأشياء، وبها تقوّم المتلفات فوجب ألا تقوّم؛ لأن وزنها هو قيمتها فعوّل على وزنها[٣].

التعويل على الوزن في المصوغ وغيره

قال عيسى بن دينار [٤]: وكذلك في الحَلْي المصوغ من ذهب أوفضة[٥] لاينظرإلى قيمته ولكن إلى وزنه[٦].

ومن كتاب[٧] ابن الموّاز[٨] : وسواء كان الذهب والفضة[٩] دنيئاً أو جيداً، نقرة[١٠] كان ذلك[١١] أو تبراً[١٢]، ذهبا يعمل[١٣] أو فضة[١٤].

---

(١) نهاية ل ١١٤/ أ.ق.

(٢) في ح : (تقطع).

(٣) من قوله : (أن تقطع). ساقط من "ق". وهو مقدار سطر في أعلى الورقة، وبعض كلمات من السطر الثاني، ولعل ذلك بفعل الرطوبة. وانظر المدونة ٦/ ٢٦٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٦/ ب، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٩٥.

(٤) عيسى بن دينار الإمام الغافقي القرطبي، لزم ابن القاسم مدة، وانتهت اليه الفتيا بالأندلس، وكان ورعاً عابداً، مات - رحمه الله - بطليطلة سنة اثنتي عشرة ومئتين.انظر: ترتيب المدارك ٣/١٦، وسير اعلام النبلاء ١٠/٤٣٩، والعبر ١/٣٦٣، والأعلام ٥/١٠٢.

(٥) في ح : (من الذهب والفضة).

(٦) انظر النوادر والزيادات ل ٩٧/ب، والمنتقى للباجي ٧/ ١٥٧، و شرح تهذيب المدونة ل٢٣٦/ب، وشرح منح الجليل على مختصر خليل٤/ ٥٢١. وإنما أشار - رحمه الله - إلى الحَلْي المصوغ؛ لأن في الصياغة زيادة في القيمة فنبه على أن المعتبر الوزن لا القيمة.

(٧) (ومن كتاب) : ليست في "ز".

(٨) في "ح، ق" : (محمد).

(٩) (والفضة) : ساقطة من "ز".

(١٠) قال في اللسان (مادة نقر) ٥/ ٢٢٩ " النُّقْرَةُ من الذهب والفضة : القطعة المُذابة، وقيل : هو ما سبك مجتمعاً منها. والنُّقرة : السبيكة، والجمع نقار."

(١١) (ذلك). ليست في "ح". وفي "ق" : (كان ذلك الذهب).

(١٢) قال في القاموس مادة (تبر) ٤٥٤ : " التِّبْرُ : بالكسر الذهب والفضة، أو فُتاتُهما قبل أن يُصاغا، فإذا صيغا فهما ذهبٌ وفضةٌ، أو ما إستخرج من المعدن قبل أن يُصاغ، ومُكسَّرُ الزُّجاج، وكل جوهر يستعمل من النحاس والصُّفْر."

(١٣) في ح : عمل.

(١٤) انظر النوادر والزيادات ل ٩٧/ب، والمنتقى ٧/ ١٥٧، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢١٧، وشرح

قال[١] : وإذا[٢] سرق ثلاثة دراهم[٣] ينقص كل درهم نحو الخروبة[٤]، أوثلاث حبات[٥] وهي تجوز[٦]؛ فلا يقطع فيها حتى تكون قائمة الوزن[٧].

ابن المواز[٨] قال اصبغ[٩] : وأما مثل الحبتين من كل درهم؛ فإنه

تهذيب المدونة ٢٣٦ / ب.

(١) ليست في "ح". والمراد ابن المواز.

(٢) في ح : وإن.

(٣) (دراهم). مطموسة في "ق".

(٤) قال في المعجم الوسيط ١/ ٢٢٣ (مادة خرب) : (الخَرُّوب : شجر مثمر من الفصيلة القرنية، ثماره قرون تؤكل وتعلفها الماشية. " الخروبة في اصطلاح الصاغة " : حبة الخَرُّوب يوزن بها).

(٥) قال في القاموس المحيط ١٢٣٢/٢ : (مادة مكك) : (الحبة : سُدُسُ ثُمُنِ درهم، وهو جزء من ثمانية وأربعين جزأ من درهم). وقال في المعجم ١٥١/١ : (الحبة من الأوزان : قدر شعيرتين وُسْطَيَيْن). وقال الدكتور محمد الخاروف في ملحقه لكتاب الإيضاح والتبيان ٨٦ : (الحبة الشرعية من الدينار"٠٥٩ ,٠") و(الحبة الشرعية من درهم النقد الشرعي "٠٥٨ ,٠") و (الحبة الشرعية من المثقال الشرعي"٠٦٢ ,٠").

(٦) قوله : (وهي تجوز) يعني : بجواز الوازنة. كما في النوادر والزيادات ل٩٧/ب. والمراد : أنها تُقبل في التعامل بها عدداً رغم نقصانها كالوازنة. وانظر حاشية البناني على شرح الزرقاني ٨ / ٩٤.

(٧) انظر النوادر والزيادات ل ٩٧/ب، والنكت والفروق لعبد الحق ص ٤٢٢، والمنتقى ٧/ ١٥٧، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢١٧، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢١٠، وقال في النكت : (لأن نقصانها نحو ربع درهم أو خمس) وفي البيان والتحصيل : (ولايقطع إلاّ في ثلاث دراهم قائمة، إذا كانت تنقص خروبة نقصت نحواً من خُمس درهم ...).

(٨) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(٩) (قال أصبغ). ساقطة من "ح". وفي "ق" : (وقال أصبغ).

وأصبغ ـ على وزن أفضل ـ وهو : أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، الإمام الكبير، أبو عبدالله الأموي مولاهم المالكي، له تصانيف، روى عن عبد العزيز الدراوردي، وأسامة بن زيد بن أسلم، وعبدالله بن وهب، وابن القاسم وبهما تفقه، حدّث عنه البخاري، ويحي بن معين، والربيع بن سليمان الجيزي، وخلق كثيرسواهم، قال عنه ابن معين من أعلم خلق الله برأي مالك، يعرفها مسألة مسألة، متى قالها مالك ومن خالفه فيها، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة خمس وعشرين ومائتين. انظر ترتيب المدارك ١/ ٥٦١، الديباج المذهب ١/ ٢٩٩، تهذيب التهذيب ١/ ٣١٥، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦.

يقطع[١].

وقال بعض أصحابنا : عن بعض شيوخه القرويين[٢] : من سرق دراهم فيها نحاس كثير[٣] فإنما يراعى مافيها من الفضة[٤]، ولا يقطع في ثلاثة دراهم منها[٥] إلا أن يكون النحاس يسيراً فيقطع[٦]. وكذلك في الزكاة يراعى النحاس القليل[٧] من الكثير[٨].

م : وهذا فيه نظر؛ لأن الذهب والفضة[٩] الدنيء[١٠] إنما[١١] دناؤه ذلك[١٢] من غش فيه[١٣]، فإذا صُفِّي صار ذهبا وفضة جيدين[١٤]، وكذلك إذا كان

(١) انظر المراجع نفسها، وعبارة المقدمات : (وامّا إن كان النقص فيها نحو الحبتين من كل درهم فقد قال أصبغ : ان ذلك يسير يقطع . معناه عندي : إن كانت تجوز بجواز الوازنة ، وقال أبو إسحاق التونسي : ظاهر قول أصبغ وأن كانت لاتجوز بجواز الوازنة، وإن كان هذا ظاهره، فيقال : إن معناه خلاف ظاهره، والله تعالى أعلم). وانظر شرح منح الجليل٤/ ٥٢١.

(٢) نسبة إلى مدينة القيروان إحدى بلاد المغرب الإسلامي التي انتشر بها المذهب المالكي، والنسبة إليها قروي وقيرواني، وتقع الآن في الجمهورية التونسية في جنوب غربي العاصمة على بعد (١٨٠)كم. انظر : اللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٣٠،٦٩.ومدرسة الحديث في القيروان من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجري ١/ ٤٤.

(٣) في "ح، ق" : (النحاس الكثير).

(٤) في "ح" : (يراعى فيها مافي الفضة). وفي "ق" : (يراعى مافيه من الفضة).

(٥) (منها). ليست في "ز" .

(٦) انظر النكت ص ٤٢٢، و المقدمات ٣/ ٣١٧، والذخيرة ١٢/ ١٤٥ ١٤٦، وشرح تهذيب المدونة ل٢٣٦/ ب.

(٧) في "ز" : (اليسير). وفي "ق" : (الكثير من القليل).

(٨) ونقله عبد الحق في النكت ٤٢٢ ثم قال : (يريد : لأن النحاس في السرقة كعرض فينظر قيمة ذلك مع ما في الدرهم من فضة، فإن بلغ جميع ذلك ما فيه القطع قطع).

(٩) في ق : لأن الفضة والذهب.

(١٠) في "ز، ق" : (الذي).

(١١) (إنما). ساقطة من ز.

(١٢) في "ز" : (دناته تلك). وفي "ق" : (وفاه ذلك).

(١٣) في ز : فيها.

(١٤) في ز : جيدتين.

فيهما نحاس فصفي عاد ذهبا وفضة جيدين[١]، فلا فرق بين المغشوش بنحاس أو رصاص أوغيره.

إذ[٢] لايكون [٩٧/أ] قطع أو زكاة إلا[٣] في الجيد الصافي منه، ويكون[٤] ذلك في المغشوش[٥] إذا كان[٦] هو جواز الناس، وهذا أحوط[٧]، **وهو ظاهر كتاب محمد**، وا لله أعلم.

[٣ـ فصـل : فيما تُقوَّم به العروض المسروقة، وتكون بقيمتها يوم السرقة]

ومن المدونة :قال مالك : وأما من[٨] سرق شيئاً من العروض فإنه يقوّم بالدراهم، فما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فأكثر وجب فيه[٩] القطع وإن لم يساو ربع دينار، ولو[١٠] ساوى ربع[١١] دينار[١٢] ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع فيه[١٣].

م : وإنما قال ذلك ؛ (لأن النبي صلى ا لله عليه وسلم إنّما[١٤] قوّم

---

(١) في ز : جيدتين. ومن قوله : وكذلك إذا كان. ساقط من ح.

(٢) في ح : أمّا.

(٣) إلاّ : ليس في ح.

(٤) في ح : أو يكون.

(٥) من قوله : بنحاس أو رصاص. ساقط من ق.

(٦) كان : ليس في ح.

(٧) ويرى صاحب المقدمات : أن الأحوط في المغشوش وجوب الزكاة فيه، وعدم ا لقطع بسرقته إذا نقص كل درهم قدر ثلاث حبات ٢١٨/٣.

(٨) في "ح" : (فأمّا من). وفي "ز" : (وأما ان).

(٩) في ق : وجب فيها.

(١٠) في ح : وإن.

(١١) نهاية ٢٩٥/ أ، ز.

(١٢) دينار. سقطت من ق.

(١٣) انظر المدونة ٦/ ٢٦٦، وتهذيب المدونة ل ١٩١ /ب.

(١٤) إنما : ليست في ز.

العرْض المسروق بالدراهم)[١].

وقال **بعض أصحابنا**[٢] : إنما يعني بذلك في بلد إنما يباع فيه العرض[٣] بالدراهم خاصة. فأمّا إن كانت[٤] البلدة يباع[٥] فيها[٦] بالدنانير والدراهم جميعا؛ فهذا إن بلغت القيمة ثلاثة دراهم أوربع دينار فإنه يقطع وإن لم يساو ثلاثة دراهم.

قال : وقد[٧] ذكر **الأبهري** نحو ذلك[٨]. **قال**[٩] **عن بعض شيوخه** : ولو كان البلد إنما يباع فيه العرْض بالعرْض[١٠] ولايتبايعون بالعين قومت السرقة بالدراهم في أقرب المواضع إليهم التي يُتبايع[١١] فيها بالدراهم[١٢].

---

(١) انظر الموطأ ٢/٦٣٥، والمقدمات ٣/ ٢١٦.

(٢) لعله يعني عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي - رحمه الله تعالى - المتوفى سنة ٤٦٦هـ وقد ذكر ذلك في كتابه النكت ص ٤٢١.

(٣) في "ز" : (لاتباع فيه العروض). وفي "ق" : (إنما يُباع فيه العروض).

(٤) في "ز" : فإن كانت.

(٥) في "ح، ق" : (البلد تباع).

(٦) فيها : ساقطة من ح.

(٧) قد : ساقطة من ح.

(٨) انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ل ١٢٦/أ، والنكت ص ٤٢١، والمنتقى ٧ / ١٥٧، والمقدمات ٣/ ٢١٧.

(٩) قال، ساقطة من ح.

(١٠) في ح : العروض بالعروض.

(١١) في "ز، ق" : التبايع.

(١٢) من قوله : (قال عن بعض شيوخه). ساقط من ق. وانظر : النكت ص ٤٢١، والمقدمات ٣/٢١٧. وقد ذكر عبد الحق الصقلي الرأي القائل أن البلد الذي التبايع فيه بالعروض تقوّم السرقة في أقرب المواضع إليه عن بعض شيوخ صقلية وقال ابن رشد عن هذا الرأي في المقدمات أنه : "خطأ صراح لايصح، إذ قد تكون السلعة بالبلد الذي سرقها فيه كاسدة مرغوبا عنها لاقيمة لها به وفي البلد الذي تجري فيه الدراهم لها قيمة كثيرة لقلتها فيه ونفاقها عندهم فيؤول إلى قطع اليد في أقل من النصاب." وانظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٣٧ / أ.

قيمة صرف الدينار في حد القطع

ومن المدونة قال مالك[١] : وصرف الدِّينار في حد القطع اثني عشر درهما بدينار على ما "قوَّم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية[٢] اثني عشرالف درهم"[٣] ، فلا ينظر إلى الصرف في هذه الأشياء، ارتفع أو انخفض، وإنما ينظر في هذا إلى مامضت به السنة[٤]، وإنما ينظر إلى قيمة السرقة يوم سرقها السارق ولاتبالي[٥] زادت قيمتها يوم القيام به[٦] أو نقصت[٧].

٤ ـ فصل [في صفة من يُقوِّم السرقة ، وعددهم، واختلافهم في التقويم]

ويقوِّم السرقة أهل العدل[٨] والنظر، ولايقطع بقيمة[٩] رجل واحد.

قيل[١٠] : فإن[١١] اختلف المقومون فيها؟.

قال : إذا اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم[١٢] وجب القطع[١٣].

---

(١) (مالك): ليست في "ح". (قال مالك). ليست في "ز".

(٢) الدية. مكررة في ح.

(٣) رواه عنه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب العمل في الدية ٢ / ٦٤٧.

(٤) انظر المدونة ٦/٢٦٥-٢٦٦.

(٥) ولا تبالي. مطموسة في ق.

(٦) به. ليست في "ز، ق".

(٧) انظر المدونة ٦/٢٨٢، وتهذيب المدونة ١٩١ / ب.

(٨) في ح : العدول.

(٩) يريد : بتقويم رجل واحد.

(١٠) قيل. سقطت من ق.

(١١) في ق : وإن.

(١٢) أن قيمتها ثلاثة دراهم : ليست في ز.

(١٣) انظر: المدونة ٦/٢٩٠، وتهذيب المدونة ١٩٨/ب، والنوادر ل ٩٧/ب ، والمنتقى ٧/ ١٦٠، والبيان والتحصيل ١٦/٢٣٤، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/ ٦٥١، والتبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٣ - ٨٤.

ابن المواز[١] قال أشهب : كما لو شهدا[٢] له بها[٣] ديناً على رجل، وشهد له[٤] آخران بدرهمين؛ فإنه يقضي بثلاثة دراهم[٥].

٥ ـ فصل [في الشهادة على قيمة السرقة، وما ينبغي للإمام أن يسألهم عنه]

قال ابن القاسم : وينبغي للإمام إذا شهدت عنده بينة على رجل أنه سرق مايقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة : ماهي؟ وكيف هي؟ ومن أين أخرجها؟. كما يكشفهم عن شهادتهم في الزنى، فإن كان في ذلك ما[٦] يدرأ به الحد درأه[٧].

وإنما القطع حد من حدود الله تعالى[٨]، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : (ادْرَءُوا الْحُدُودَ[٩] بِالشُّبُهَاتِ)[١٠].

(١) في "ح" : (محمد)، وفي "ق": (م).

(٢) في ح : شهد.

(٣) بها : ساقطة من ح.

(٤) له : ليس في ح.

(٥) انظر : النوادر ل٩٧/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٦ / أ.

(٦) في ح : كان ذلك مما.

(٧) انظر تهذيب المدونة ١٩١ / ب.

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٥.

(٩) من قوله : درأه. ساقط من ق.

(١٠) لم أقف عليه بهذا اللفظ في شئ من كتب الحديث المتاحة، وقد عزاه في المقاصد الحسنة ص ٣٠، حديث رقم (٤٦) للحارثي في مسند أبي حنيفة، ولابن عدي، ولأبي سعد بن السمعاني في الذيل. ثم إني وجدت الحافظ ابن حجر قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٠١ : (لم أجده مرفوعاً).

وقد ورد بألفاظ مختلفة كلها لاتخلو من مقال. منها ما أخرجه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ) وهذا من طريق يزيد بن زياد الدمشقي قال عنه : ضعيف في الحديث، وقال أيضاً : وقد روي نحو هذا

قال سحنون : إن كان[1] الشهود عالمين بمواقع[2] الشهادة لم [٩٧/ب] يكشفوا، وإن كانوا ممن يجهل ذلك كشفوا.

قال بعض أصحابنا : وضعّف قول سحنون هذا بعض فقهائنا، فقال[3] : ينبغي أن يكشفوا وإن كانوا لايجهلون، إذ قد يكون رأي الحاكم[4] فيه نفي القطع، ويرى باجتهاده[5] خلاف مايرونه، فلهذا ينبغي أن يسألهم[6] كما

عن غير واحد من أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنهم قالوا مثل ذلك. ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه و لم يرفعه ورواية وكيع أصح. تحفة الأحوذي أبواب الحدود، باب ماجاء في درء الحد٤/ ٦٨٨. وذكره في كتابه العلل الكبير٢/٥٩٦ وقال : سألت محمداً عن هذا الحديث فقال : يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب. وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، إن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله٤/ ٣٨٤ـ٣٨٥وقال : (هذا حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه) وتعقبه الذهبي في تلخيص المستدرك وقال : (قال النسائي: يزيد بن زياد متروك).وأخرجه البغوي في مصابيح السنة ٢/٥٤٢، حديث رقم(٢٦٩٤) وقال : (و لم يرفع بعضهم وهو الأصح).

كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود، في درء الحدود بالشبهات ٩/ ٥٦٩ ـــ ٥٧٠، حديث رقم (٨٥٥١)، وكذلك البيهقي في سننه، كتاب الحدود، باب ماجاء في درء الحدود بالشبهات ٨/ ٢٣٨.

وأخرج نحوه ابن ماجه في سننه في كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات٢/ ٨٥٠ ولفظه : (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا). وذكر الحديث صاحب مصباح الزجاجة ٢/ ٧٠ حديث رقم (٩٠٤) وقال : (هذا اسناد ضعيف، ابراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري والنسائي والأزدي والدار قطني).

وانظر : التلخيص الحبير ٤/ ٥٦، حديث رقم (١٧٥٥)، والهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري ٨/ ٥٣٥ ـ ٥٣٩.

(١) نهاية ٢٩٥/ب. ز.

(٢) في "ح" : (بتوقع). وفي "ق" : (بموضع). وانظر شرح تهذيب المدونة ٢٣٦ / أ.

(٣) في "ح، ق" : قال .

(٤) في "ز، ق" : الحكم.

(٥) في ح : احتهاده.

(٦) في ح : (يستكشفهم). وفي "ق" : (يستفهمهم).

شرط[١] ابن القاسم[٢].

[٦- فصل : في حبس السارق بعد الشهادة، وتزكية الشهود، وتغير حالهم قبل الحكم أو بعده، ورجوعهم عن شهادتهم]

ومن كتاب السرقة : وإذا شهدت بينة على رجل بالسرقة حبس السارق حتى تزكى البينة، ولايؤخذ في الحدود والقصاص كفيل[٣]، فإن زكوا أقام القاضي ذلك[٤] الحد، غاب الشهود وصاحب السرقة[٥] أو حضروا، وكذلك إن زكوا بعد أن ماتوا، أو عموا، أو جنوا، أو خرسوا، نفذ الإمام الحد الذي شهدوا به من سرقة، أو زنا، وكذلك الحقوق، وإن ارتدوا، أو فسقوا، قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم، وسقطوا[٦]، وإن ظهر ذلك منهم، أو أخذوا يشربون الخمر بعد أن حكم الإمام بإقامة الحد، أو القصاص، إلا أن ذلك لم يقم بعد فإن ذلك ينفذ، ويقام الحد والقصاص[٧]، وكذلك هذا في الحقوق؛ لأن هذا حكم نفذ بالأمر[٨] فيه[٩].

---

(١) في ق : لو شرط.

(٢) انظر : النكت ص ٤٢٣، الذخيرة ١٢/ ١٧٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٦ / أ.

(٣) لأنه لاتصح الكفالة ببدن من عليه حدٌ من حدود الله أو حدود الآدمي. قال في شرح تهذيب المدونة ٢٣٨ / أ : (لأن فائدة الكفيل أن يستوفى منه الحقوق إذا تعذر أخذها من المكفول، والحدود والقصاص لاجائز أن تؤخذ إلاّ من جانيها).

(٤) ذلك. ليس في ق.

(٥) في ق : أو رب السرقة.

(٦) النص بتمامه أي لم تعد لهم مكانة، وكذلك شهادتهم. قال في اللسان (مادة : سقط) : (إذا لم يلحق الإنسان ملحق الكرام يقال ساقط).
وهذا في تهذيب المدونة للبرادعي ل ١٩٢/أ.

(٧) في "ز" : (وتقام القصاص والحدود). وفي "ق" : (ويقام الحدود والقصاص).

(٨) في "ح" : (الأمر). وفي "ق" : (نفذ فيه بالأمر).

(٩) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٧ - ٢٦٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ أ.

وإذا[١] نفذ الحكم[٢] بقتل، أوقصاص، أو رجم، ثم رجعوا قبل إقامة ذلك :

فقال **ابن القاسم** مرة : ينفذ ذلك ويقام، ثم توقف[٣] ، **وقال** : أحب اليّ في القتل والقطع والرّجم ونحوه[٤] ألاّ يُقام كحرمة القتل ونحوه، **قال** : فيه العقل[٥]، والقياس أن يمضي القتل، ولكني[٦] أقف لحرمة القتل وذلك بخلاف الحقوق.

وقال **أشهب** : ينفذ عليه القتل.

ثم **قال**[٧] : لاينفذ.

وروي عنه[٨] في المرجوم[٩] : الاّ يرجم، ويقام عليه أدنى الحدّين، وهو الجلد.

وروى عنه أصبغ : أنه لايقام ذلك في قطع لسرقة[١٠]، أو قصاص، بخلاف رجوعهم في الأموال[١١].

قال[١٢]**أصبغ** : والقياس أن يقام القتل والقطع[١٣] ولكني

(١) في ح : فإذا.
(٢) المراد : صدر الحكم.
(٣) في ز، ق : ثم يوقف.
(٤) في "ح" : (أحب إليّ في القطع ونحوه). وفي "ق" : (أحب إليّ في القتل والقطع ونحوه).
(٥) أي الدية. وفي "ق" : (فيه العفو).
(٦) في ح : لكن.
(٧) في "ح، ق" : وقال.
(٨) مكررة في ح.
(٩) في ز : الرجوم.
(١٠) في "ح ، ز" : في قطع سرقة.
(١١) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٣٨ / ب.
(١٢) ليست في ح، ق.
(١٣) (والقطع).ساقطة من "ح، ق".

استحسن[١] أن يبطل، ولا تكون فيه دية على الشهود[٢]، ولاعلى المشهود عليه.

---

(١) ورد في قول اصبغ هنا الاستحسان في مقابل القياس والقياس في اللغة هو : التقدير، يقال : قست الثوب بالذراع إذا قدرته به. وأمّا في الاصطلاح فقد عرّفه الأصوليون بعدة تعاريف منها أنه : حمل فرع على أصل بجامع بينهما. انظر : المطلع على أبواب المقنع ٣٩٦، وروضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر العاطر ٢/ ٢٢٦-٢٢٧.

وأمّا الاستحسان فهو في اللغة : اعتقاد الشيء حسناً.

وفي الاصطلاح عُرِّف بأكثر من تعريف ومن ذلك أنه : ترك حكم إلى حكم هو أولى منه ، أو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس. انظر التعريفات للجرجاني ١٨، ١٩، وروضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر العاطر ١/ ٤٠٧، وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٣/ ٢٨١وما بعدها، والجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ٢١٩.

وهو عند الإمام مالك حجة معتبرة، وقال به في مسائل كثيرة، حتى قال عنه : (إنه تسعة أعشار العلم) وقد ذكرت كتب المالكية أربع مسائل اشتهر عن الإمام مالك رحمه الله أنه استحسنها وقال فيها : (إنه لشيء أستحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي). حاشية الدسوقي ٣ /٤٧٩. وهذه المسائل الأربع التي استحسنها الإمام مالك هي : الشفعة في الدّار المشتركة المقامة على الأرض المحبّسة، والشفعة في الثمار، والقصاص بشاهد ويمين في جراح العمد، والرابعة : أن الأنملة من الابهام فيها خمس من الإبل. انظر : الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٤٧٩ - ٤٨٠.

وقال الدسوقي رحمه الله : (الاستحسان الواقع من الإمام ليس قاصراً على هذه الأربع بل وقع منه في غيرها أيضاً لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربع فإنه استحسنها من عند نفسه و لم يسبقه غيره بذلك لقوله : وما علمت أحداً قاله قبلي). حاشية الدسوقي ٣/٤٨٠.

وقال ابن الحاجب في المختصر : (الاستحسان قال به الحنفية والحنابلة، وأنكره غيرهم، حتى قال الشافعي ـ رحمه الله ـ من استحسن فقد شرّع).بيان المختصر ٣/ ٢٨١.

وقد نقل ابن بدران في شرح الروضة عن سعد الدين التفتازاني في حاشيته على شرح العضد ما نصه : (اعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام وهو حجة؛ لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً؛ لأنه إمّا بالأثر كالسلم والاجارة وبقاء الصوم في النسيان، وإما بالإجماع كالاستصناع، وإما بالضرورة كطهارة الحياض والآبار، وأما بالقياس الخفي وأمثلته كثيرة، والمراد بالاستحسان في الغالب قياس خفي يقابل قياساً جلياً... ـ قال ابن بدران ـ : وخلاصته أنه يعرض للمجتهد دليلان فيستحسن أحدهما على الآخر، ومن ثم صرّح صدر الشريعة في التوضيح بقوله : واعلم أنا إذا ذكرنا القياس نريد به القياس الجلي، وإذا ذكرنا الاستحسان نريد به القياس الخفي فلا تنس هذا الاصطلاح). نزهة الخاطر العاطر ١ / ٤٠٩. وانظر : التعريفات للشريف الجرجاني ١٨١.

ومن أمثلة الاستحسان ما قاله الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أن يتيمم لكل صلاة استحساناً والقياس أنه

وقاله ابن المواز.

وأما المرجوم فيجلد ولايرجم.

[٧- فصـــل : في شهادة المبرِّزين، والكفار، والأخوين لأخيهما]

ومن المدونة[١] : وإذا شهدت البينة في الحدود لم يفرِّقهم[٢] الإمام إذا كانوا عدولاً ميرزين[٣] إلا أن يستنكر منهم[٤] شيئا.

ولا تجوز شهادة أهل الكفر[٥] في سرقة ولاغيرها على مسلم أوكافر[٦].

قال في باب بعد هذا : وشهادة الأخوين لأخيهما[٧] أن هذا سرق متاعه جائزة[٨] إن كانا عدلين [٩].

بمنزلة الماء حتى يُحدث. انظر : نزهة الخاطر العاطر ١ / ٤٠٧.

وفي هذه المسألة المنقولة عن أصبغ رأى - رحمه الله - أن الشهود إذا شهدوا على قتل أو سرقة ثم رجعوا عن شهادتهم فإنه لايقام ذلك الحد استحساناً لعظم العقوبة الواقعة على المشهود عليه مع احتمال صدق الشهود في رجوعهم، وإن كان القياس هو إقامة الحد إذا قامت بينة بذلك حفاظاً على دماء الناس وأموالهم، وسداً لذريعة رجوع الشهود عن شهادتهم محاباة لأولياء الجاني. والله أعلم.

(٢) نهاية ل ٢٩٦/أ. ز.

(١) ومن المدونة. مطموسة في ق.

(٢) في ق : يعرفهم.

(٣) ميرزين. مطموسة في ق.

(٤) في ح : (يستذكر)، وهنا نهاية ١١٤/ ب. ق.

(٥) قوله : شهادة أهل الكفر. مطموس في ق.

(٦) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢ / أ.

(٧) من قوله : بعد هذا. مطموس في ق.

(٨) في ق : جائز.

(٩) انظر : المدونة ٦/ ٢٧٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ أ.

الباب[١] [الثاني]

في القيام [٩٨/أ] بالسارق، والعفو عنه، والشفاعة له[٢]، والشهادة عليه

[٨ ـ فصل : صاحب الحق في رفع الدعوى على السارق والعفو عنه]

قال مالك : ومن سرق متاعاً سراً لرجل[٣] غائب فقام به أجنبي قطع، وإذا لم يقم رب المتاع على السارق وتركه[٤] بعد أن أخذ منه السرقة أو لم يأخذها، أوعفا عنه، ثم رفعه بعد ذلك بزمان هو[٥] أوغيره إلى السلطان قطع[٦]. وكذلك إن قام بزانٍ فإنه يحد[٧].

قال مالك : وليس للوالي أن يعفو إذا انتهت إليه الحدود[٨]. وقد قال صلى الله عليه وسلم لصفوان[٩] في الذي سرق ردآءه : (فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ)[١٠].

---

(١) ليست في ز، ق.

(٢) والشفاعة له : ساقطة من ح.

(٣) لرجل. مكررة في ق.

(٤) وتركه. مطموسة.

(٥) هو. ساقطة من ق.

(٦) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٦ - ٢٦٧، ٢٦٨ ، ٢٦٩، ٢٨٦، ٢٨٩، وتهذيب المدونة ل ١٩١/ ب ـ ١٩٢/أ.

(٧) انظر : المدونة ٦/ ٢٧٠، وتهذيب المدونة ل١٩٢/ب.

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/أ.

(٩) وصفوان هو : ابن أمية بن خلف القرشي الجمحي المكي، كان من كبراء قريش، أسلم بعد الفتح، وحسن إسلامه، قيل : شهد اليرموك. حدث عنه ابنه عبدالله، وسعيد بن المسيب، وطاووس، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم.توفي سنة إحدى وأربعين وقيل غير ذلك. انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ١٨١، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٦٢.

(١٠) أخرجه الامام مالك كتاب الحدود، باب : ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان٢/٦٣٦، ولفظه : (عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَفْوَانَ أَنَّ صَفْوَانَ ابْنَ أُمَيَّةَ قِيلَ لَهُ : إِنَّهُ مَنْ

وهذا بخلاف القاذف[١] يرفعه غير المقذوف، هذا لايحد حتى يرفعه المقذوف[٢].

ولوسمع الإمام رجلا يقذف رجلا ومعه من تثبت شهادته عليه أقام عليه[٣] الإمام الحد.

ومن[٤] عفا عن قاذفه قبل بلوغ الإمام لزمه، ولارجوع له فيه، وكان مالك يقول : في القذف العفو[٥] وإن بلغ الإمام.

"وقاله عمر بن عبد العزيز رضي ا لله عنه" [٦].

لَمْ يُهَاجِرْ هَلَكَ. فَقَدِمَ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ الْمَدِينَةَ فَنَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ فَجَاءَ سَارِقٌ فَأَخَذَ رِدَاءَهُ فَأَخَذَ صَفْوَانُ السَّارِقَ فَجَاءَ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ فَقَالَ لَهُ صَفْوَانُ : إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ "). وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/ ٤٠١، وأبو داود كتاب الحدود، باب فيمن سرق من حرز. بذل المجهود ١٧/ ٣٤٢ ـ ٣٤٥، والنسائي في السنن كتاب قطع السارق، باب : مايكون حرزاً وما لايكون ٨/ ٦٩ ـ ٧٠، وابن ماجه في السنن كتاب الحدود، باب: من سرق من الحرز ٢/ ٨٦٥، والحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، باب : النهي عن الشفاعة في الحد٤/ ٣٨٠، وقال : (صحيح الإسناد و لم يخرجاه)، ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك. وانظر : التمهيد لابن عبد البر ١١/ ٢١٥ ـ ٢٢٠، والتلخيص الحبير، كتاب حد السرقة ٦٤/٤، حديث رقم (١٧٧١)، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ٦١٨، حديث رقم (١٧٧٥) وقال : (صححه الحفاظ).

ولفظ الحديث في "ق" : (فهلاّ عفوت قبل أن تأتوني به).

(١) في ز : القذف.

(٢) في "ح، ق" : (حتى يحضر المقذوف). ثم جاء في "ز" زيادة وهو قوله : (بحضرة القاذف).

(٣) عليه : ليست في ز.

(٤) من. ساقطة من ق.

(٥) في ح : والعفو.

(٦) روى الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود ، باب الحد في النفي والتعريض ٢ / ٦٣٢ : (عَنْ زُرَيْقِ بْنِ حَكِيمٍ الأَيْلِيِّ أَنَّ رَجُلاً يُقَالُ لَهُ مِصْبَاحٌ اسْتَعَانَ ابْنًا لَهُ فَكَأَنَّهُ اسْتَبْطَأَهُ فَلَمَّا جَاءَهُ قَالَ لَهُ : يَا زَانِ. قَالَ زُرَيْقٌ : فَاسْتَعْدَانِي عَلَيْهِ ، فَلَمَّا أَرَدْتُ أَنْ أَجْلِدَهُ قَالَ ابْنُهُ : وَاللَّهِ لَئِنْ جَلَدْتَهُ لأَبُوءَنَّ عَلَى نَفْسِي بِالزِّنَا فَلَمَّا قَالَ ذَلِكَ أَشْكَلَ عَلَيَّ أَمْرُهُ فَكَتَبْتُ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ الْوَالِي يَوْمَئِذٍ أَذْكُرُ لَهُ ذَلِكَ فَكَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ أَنْ أَجِزْ عَفْوَهُ).

ثم رجع مالك فقال : لاعفو فيه إذا بلغ الإمام[١]؛ إلاأن يريد المقدوف ستراً، مثل أن يخاف أنه[٢] إن لم يعف عنه أثبت ذلك عليه[٣].

وفي كتاب القذف إيعاب هذا.

لزوم الشهادة

قال مالك : ولايحل للبيِّنة الكف عن الشَّهادة على السرقة إذا رُفع السارق إلى الإمام[٤].

[٩- فصل : في الشفاعة للسارق، والشهادة عليه]

ولابأس بالشفاعة للسارق إذا لم يعرف منه أذى للناس[٥]، وإنما كانت منه زلة، مالم يبلغ الإمام، أو الشرط، أو الحرس[٦]، فإذا بلغهم لم تجز الشفاعة[٧]. وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : (لَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفِّعَ لَه)[٨].

---

(١) إذا بلغ الإمام. سقطت من ح.

(٢) أنه : ليس في "ح، ق".

(٣) انظر : المدونة ٦/ ٢٧٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ ب.

(٤) في ح : الوالي.

(٥) نهاية ٢٩٦/ ب، ز.

(٦) في ح : الحرص.

(٧) انظر : المدونة ٦/ ٢٧١، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ أ. وقال ابن عبد البر في التمهيد ١١/ ٢٢٤ : (لا أعلم بين أهل العلم اختلافاً في الحدود إذا بلغت الى السلطان لم يكن فيها عفو لا له ولا لغيره، وجائز للناس أن يتعافو الحدود ما بينهم ما لم يبلغ السلطان وذلك محمود عندهم).

(٨) لم أقف عليه مرفوعاً بهذا اللفظ، وقد أخرجه الامام مالك في الموطأ موقوفاً على الزبير بن العوام — رضي الله عنه - في كتاب الحدود، باب : ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ٢/ ٦٣٦. ولفظه : (أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ لَقِيَ رَجُلًا قَدْ أَخَذَ سَارِقًا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ فَشَفَعَ لَهُ الزُّبَيْرُ لِيُرْسِلَهُ فَقَالَ لَا حَتَّى أَبْلُغَ بِهِ السُّلْطَانَ فَقَالَ الزُّبَيْرُ إِذَا بَلَغْتَ بِهِ السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفِّعَ). قال عنه الحافظ في الفتح ١٢/ ٨٧ (وهو منقطع مع وقفه) ثم ذكر له طرقا أخرى وقال : (والموقوف هو المعتمد). وانظر : سبل السلام ٤/ ٢١. ونيل الأوطار ٨/ ١٣٦.

قال مالك : وأما المعروف بالفساد فلا ينبغي أن يشفع له، ويترك حتى يحد.

وإذا عاينت البينة إخراج المتاع من البيت ولايدرون لمن هو؛ فلا يشهدوان بملكه[١] لرب البيت[٢]، ولكن يؤدون ماعاينوا وعلموا، ويقطع السارق، ويقضى بالمتاع لرب الدار[٣].

وكذلك إن عاينوا أنه غصبه ثوباً، وكذلك يشهدون لبائع السلعة في فلس المبتاع أنه باعها منه، ولايقولون : أنها له حين باعها[٤]، ولايشهدون من ذلك إلا ما عاينوا وعلموا[٥].

---

(١) في ق : (مما كمه). هكذا تُقرأ.

(٢) في ق : لرب الدّار.

(٣) انظر : المدونة : ٦/ ٢٧١، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

(٤) في ح : يوم باعها.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

الباب[١] [الثالث]

فيمن سرق متاعاً فقال[٢] : ربه أرسلني. فصدقه ربه[٣] أو قال : هو له، أوماسرق مني شيئاً[٤].

قال مالك : ومن سرق متاعاً لرجل وقال : رب المتاع أرسلني فليقطع[٥] وإن صدقه ربه أنه بعثه، [٩٨/ب] كان معه في بلد أو لم يكن.

وإن أُخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال : فلان أرسلني إلى منزله فأخذت منه[٦] هذا المتاع فإن عرف منه انقطاع إليه وأشبه ما قال[٧]، لم يقطع، وإلا قطع[٨] و لم يصدق[٩].

وإذا[١٠] شهدت بينة على رحل[١١] أنه سرق متاعاً لرجل فقال رب المتاع :

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) في ح : وقال.

(٣) قوله : فصدقه ربه. ساقط من ح.

(٤) شيئاً : ليست في ح.

(٥) في ق : فلم يقطع.

(٦) في ح، ق : له.

(٧) قال في شرح ابن الحاجب ل ٣٠١ / أ - ب : (مراده بقوله أشبه ما قال : أن يكون قد دخل [من] مدخل الناس وخرج من مخرجهم فهو قد يشبه، فإن لم يدخل [من] مدخل الناس ولا خرج من مخرجهم فلا أشبه ما قال؛ فإنه يقطع).وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٣٧ / ب.

(٨) في ق : أو أشبه ما قال وإلا لم قطع.

(٩) في ح : (ولا يصدق). وانظر النص في المدونة ٢٦٦/٦ - ٢٦٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/أ. وفي نوادر الفقهاء للجوهري قال : (أجمعوا أن الرَّجل إذا وُجد في الطريق ليلاً ومعه متاع فقال : بعثني فلان فأخذته له من منزله، وأنكر فلان ذلك وليس بمعروف بالانقطاع إلى فلان بذلك، أو كان معروفاً بذلك : أنه لايحدله لذلك، إلاّ مالكاً رضي الله عنه فإنه قال : إن لم يكن معروفاً بالانقطاع إليه يحد له حد السرقة). وعلى هذا فالمسألة من مفردات المذهب المالكي.

(١٠) في ح : وإن .

(١١) على رحل. سقطت من ق.

ماسرق مني شيئاً؛ فليقطع[١].

ولو قال[٢] السارق : حلّفوه أنه ليس المتاع لي[٣]، فلا بد من قطعه، ويحلف له الطالب ويأخذه[٤]، فإن نكل حلف السارق وأخذه[٥].

قال ابن المواز : ولو[٦] أقام المشهود عليه شاهداً عدلاً أن المتاع له؛ فليقض[٧] له به مع يمينه[٨] ويقطع.

قال في العتبية : ولو صدقه المسروق منه فقال[٩] : هو متاعه، فلا بد من قطعه[١٠].

قال عيسى[١١] : أحب إلي إذا صدَّقه[١٢] صاحب المتاع ألاّ يقطع[١٣].

---

(١) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/أ. وهذا لأن القطع عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ لايفتقر إلى دعوى ولا إلى مطالبة من المسروق منه لعموم الآية.

(٢) من قوله : رب المتاع. ساقط من ق.

(٣) ومعناه : أحلفوا المسروق منه أن المتاع ليس للسارق.

(٤) ويأخذه. في هامش ق وليست في الصلب.

(٥) انظر : المدونة ٦/٢٧٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(٦) في ح : ان.

(٧) في ح : فيقضي.

(٨) يمينه في ق : يلنه. هكذا تقرأ.

(٩) في ق : فلا.

(١٠) لأنه لو قُبل قول المسروق منه لأدى إلى اتخاذه ذريعة لإسقاط الحد فتكون حيلة على إسقاط الحدبعد وجوبه. والله أعلم.

(١١) هو عيسى بن دينار وقد تقدمت ترجمته.

(١٢) نهاية ٢٩٧/ أ، ز.

(١٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٣١ـ ٢٣٢، والنوادر ل١٠١/ب.وقال في البيان والتحصيل : (واستحب عيسى بن دينار أن لايقطع إذا صدقه صاحب المتاع وإن لم يشبه قوله؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات).أ.هـ. ولأن اليد ثبتت للمتهم فلا يُقطع في سرقة ماله. والله أعلم.

الباب[١] [الرابع]

في سرقة الجماعة، والسرقة من الجماعة، وتكرار[٢] السرقة[٣]، والسرقة من غيرمالك[٤]، أوما قُطع فيه، وسرقة الذمي، وسرقة الخمر والخنزير

[١٠- فصـــل : في سرقة الجماعة]

قال مالك رحمه الله : وإذا سرق جماعة ما تعاونوا في إخراجه من الحرز لثقله قطعوا كلهم، وإن لم يكن في قيمته إلاثلاثة دراهم فاكثر.

وكذلك إن حملوه على ظهر أحدهم في الحرز، ثم خرج به، إذا لم يقدر على إخراجه إلا بمعاونتهم ورفعهم[٥] معه[٦]، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فيقطعون إذا[٧] تعاونوا عليه لثقله أو لكثرته[٨].

وإذا حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب، والصرة، لم يقطع إلا الخارج به[٩]، كما لو خرج به دون عونهم[١٠].

---

(١) ساقطة من ز، ق.
(٢) في ز، ق : وتكرير.
(٣) ساقطة من ح.
(٤) في "ز، ح" : من غير ملك.
(٥) في ز، ق : إلاّ برفعهم.
(٦) في ح : إلا برفعهم معه.
(٧) في ق : إن.
(٨) في ح : لثقله ولكثرته.
(٩) به : ليس في ح.
(١٠) انظر : المدونة ٦/٢٦٨- ٢٦٩، والموطأ ٢/ ٦٣٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/أ - ب.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون[1] : وإن خرجوا بالثوب، أوالشيء الخفيف يحملونه[2] جميعا فإن كان في قيمته[3] لوقسمت عليهم مايقع لكل واحد ربع دينار[4] قطعوا. وإن[5] كان يقع لكل واحد أقل من ربع دينار فلا قطع عليهم[6].

ونحوه روى[7] عنه[8] ابن المواز، وقاله سحنون.

قال[9] ابن المواز[10] : قال[11] مالك : وإنما مثل الجماعة يسرقون ماقيمته ثلاثة دراهم، فيقطعون، كما لو قطعوا يد رجل عمداً لقطعوا[12]، وفي الخطأ تلزم[13] عواقلهم دية[14] اليد، وإن لم يقع[15] على كل عاقلة إلا

---

(١) عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، العلامة الفقيه، مفتي المدينة في وقته، أبو مروان التيمي مولاهم المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك، تفقه بأبيه، وبالإمام مالك، وابن دينار ، وابن كنانة، وغيرهم، وعنه : عبد الملك بن حبيب الفقيه، والزبير بن بكار، وسحنون، وأحمد بن المعذّل، وغيرهم، يقال : عمي آخر عمره، ومات - رحمه الله تعالى - سنة ثلاث عشرة ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وترتيب المدارك ١ / ٣٦٠ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٠ / ٣٥٩ - ٣٦٠، والأعلام ٤/١٦٠.

(٢) في ح : فحملوه.

(٣) في ح : قسمته.

(٤) لأنه القدر الذي يجب فيه القطع وهو نصاب السرقة.

(٥) في ح : فإن.

(٦) انظر : النوادر ل ٩٨ / أ، والمنتقى ٧ / ١٧٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٩ / أ.

(٧) في ح : ونحوه وروى.

(٨) الضمير هنا مشعر بالعود على ابن الماجشون، والذي في المنتقى ٧ / ١٧٨ أن نحو مانقل عن ابن الماجشون منقول عن ابن القاسم في الموازية.

(٩) ساقطة من ح، ق.

(١٠) في ح : محمد، وفي ق : م.

(١١) في ح : وقاله.

(١٢) في ق : لو قطعوا به.

(١٣) في ز، ق : يلزم.

(١٤) دية. مكررة في ح.

(١٥) في ق : (وإن لم يقطع).

ربع عشر الدية(١).

ومن المدونه قال مالك : ولو خرج كل واحد منهم حاملاً لشيء دون الآخر، وهم شركاء فيما أخرجوا لم(٢) يقطع إلا من أخرج منهم ماقيمته ثلاثة دراهم(٣).

[١١- فصل : في السرقة من الجماعة، وتكرار السرقة]

قال مالك : ومن سرق عرْضاً قيمته ثلاثة دراهم(٤) [٩٩/أ] وهو(٥) لرجلين أو لرجل قطع(٦).

ومن العتبية قال أشهب عن مالك : في السارق يأتي البيت فيه القمح(٧) فيسرق(٨) منه، وينقله بقُفَّةٍ(٩) قليلا قليلا ما لايجب فيه القطع في كل نقلة إلى خارج(١٠)، حتى يجتمع له مايجب فيه القطع في سرقة واحدة. قال : أرى عليه القطع(١١).

---

(١) انظر : النوادر ل ٩٨ / ب، والمنتقى ٧ / ١٧٨. وقال في نوادر الفقهاء ١٩٢ - ١٩٣ : (وأجمعوا أن الجماعة إذا سرقوا ما يقطع فيه الواحد لو سرقه وحده لا أكثر منه لم يقطع واحد منهم، إلاّ مالكاً رضي الله عنه قال : يقطعون جميعاً).

(٢) (فيما أخرجوا لم). مطموسة في ق.

(٣) في ق : ما قيمته إلا ثلاثة دراهم. وانظر المدونة ٦/ ٢٦٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

(٤) من قوله : قال مالك ساقط من ح.

(٥) نهاية ١١٥/أ.ق.

(٦) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

(٧) في ح : اللحم.

(٨) نهاية ٢٩٦/ ب، ز.

(٩) الذي في العتبية١٦/٢٢٣: (ينقل بقيته). والأسلوب الصحيح : (أوينقل بقفة...) والقُفّة : قال عنها في المصباح (قفه) : (مايتخذ من خُوص كهيئة القرعة تضع فيه المرأة القطن ونحوه وجمعها قفف).

(١٠) من قوله : لرجلين أو لرجل. ساقط في ق، وهو مقدار السطر الأعلى في رأس الورقة، ونصف السطر الثاني مطموس. ولعل ذلك من آثار الرطوبة.

(١١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١٦ / ٢٢٣.

وقال أبو زيد[١] عن ابن القاسم في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات وكل ذلك يخرج بقيمة درهم أو درهمين : أنه لاقطع عليه[٢] حتى يخرج في مرة واحدة ماقيمته[٣] ثلاثة دراهم.

قال ابوبكر بن اللباد[٤]، قال سحنون : يقطع إذا كان في فور واحد وطلب أن يحتال فاحتيل عليه[٥].

١٢ - فصل [في السرقة من غير ملك كسرقة مابيد مودَع ونحوه، وسرقة ما سرقه غيره، وسرقة ما سبق أن قُطع فيه]

قال مالك : ومن سرق متاعاً ممن[٦] هو بيده وديعة، أو عارية، أو بإجارة[٧] قطع لأنه سارق[٨] سرقه من حرز له[٩].

ومن سرق متاعا فسرقه منه سارق، ثم سرقه من الثاني ثالث، قطعوا كلهم

---

(١) عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغُمَر مولى بني فهم، يروي عن يعقوب بن عبد الرحمن الاسكندراني، وابن وهب، وأكثر عن ابن القاسم، وقيل : رأى الإمام مالك و لم يأخذ عنه شيئا، وروى عنه البخاري، وأبو زرعة، وأبوالزنباع، وابن المواز، وغيرهم. انظر : ترتيب المدارك ٢/ ٥٦٥.

(٢) في ق : أنه لا يقطع.

(٣) في ح، ق : بقيمة.

(٤) محمد بن محمد بن وِشَاح اللخمي مولاهم، أحد فقهاء المغرب المبرزين، عالماً باختلاف أهل المدينة واجتماعهم، تفقه بيحي بن عمر، وسمع من ابن الخزاز، وابي الطاهر محمد بن المنذر الزبيدي، وغيرهم، وتفقه به ابن أبي زيد، وغيره، له تصانيف. انظر : سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٦٠، والديباج المذهب ٢٤٩.

(٥) انظر : النوادر ل ٩٧/ ب ــ ٩٨ أ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٢٣ ــ ٢٢٤، والمنتقى ٨/ ١٥٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٩ /أ ـ ب.

(٦) في ح : بثمن.

(٧) أو بإجارة. مطموسة في ق.

(٨) في ح : لاسارق، بدل : لأنه سارق. وهي مطموسة في ق.

(٩) انظر المدونة ٦/ ٢٦٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

لأنهم سراق[١] كلهم[٢].

ومن سرق متاعا فقطع فيه، ثم سرقه ثانية وثالثة فإنه يقطع في كل مرة[٣].

[١٣- فصــــل : في سرقة المرأة، والذمي، وكيف إذا حارب أو زنى]

وإذا سرقت الحرة، أو من فيها بقية رق[٤]، أو ذمية، قطعت[٥].

وإذا سرق الذمي قطع لأن السرقة من الفساد في الأرض، فلا يقروا[٦] عليها كالحرابة[٧].

وأجمع[٨] الناس أنه إذا حارب حكم عليه بحكم المحارب[٩].

وأمّا إن زنى فلا يقام عليه الحد[١٠]، إذ ليس فيه من الضرر ما في الأموال، ويرد الى أهل دينه، ولا أمنعهم رجمه إن شاء وا[١١].

---

(١) في ح : سواء .

(٢) انظر المدونة ٦/ ٢٦٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٦٩. وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

(٤) في ز، ق : علقة. و(رق) مطموسة في ق.

(٥) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٥، وتهذيب المدونة ١٩٤/ ب.

(٦) في ح : ولا يقر.

(٧) المدونة ٦ /٢٢٢، ٢٧٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب، ١٩٤/ب، وانظر : الاشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ٢٧٤، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٣/ ٣٣٦.

(٨) في ق : (وأجمعوا). وهو خطأ والصواب المثبت.

(٩) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٠ / أ.

(١٠) يعني إن زنى في بني قومه من الذّميين.

(١١) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٠ - ٢٧١، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

١٤ - فصــــل [في سرقة الخمر والخنزير]

من شروط القطع في السرقة أن يكون المسروق مالا

ولاقطع في سرقة خمر، أونبيذ مسكر، أو خنزير، وإن كان لذمـي إذ لاثمـن في ذلك[١] عندنا، وسواء سرقه مسلم أو ذمـي، إلا أن للذمـي المعـاهد قيمتـه[٢] على المسلم إذا زالت عينه[٣]، وكذلك على الذمي اذا حكمنا بينهما[٤].

قال[٥] عبدالملك : لاقيمة فيما حرم ا لله عزوجل وعليه الأدب[٦].

---

(١) في ح : له.

(٢) في ح : إلاّ أن الذمي المعاهد له قيمته.

(٣) في ح : عنه.

(٤) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٠ ـ ٢٧١، ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب ـــ ١٩٣/أ، والنوادر ل٩٩/ب، ١٠٠/ ب.

(٥) في ح : وقال.

(٦) انظر : الذخيرة ١٢/ ١٥٢، وشرح تهذيب المدونة ٢٤٠ / أ.

الباب[١] [الخامس]

في السرقة من الدار المشتركة، والمباحة[٢]، والمأذون فيها، وسرقة الدواب من مرابطها ومواقفها

[١٥- فصـــل : في السرقة من الدار المشتركة كالفنادق والعمارات السكنية ذات الشقق ونحوها]

لايتم القطع إلاّ في إخراج المال من الحرز

قال ابن القاسم : وإذا كانت دار[٣] مشتركة مأذون فيها[٤]. م[٥] : - يريد لسكانها[٦] - وبيوتها محجورة[٧] عن الناس كالفنادق. **قال مالك** : فإن السارق إذا أخرج المتاع من بيت[٨] منها قطع وإن أُخذ في الدار؛ لأنه قد[٩] صيَّره إلى غير حرزه[١٠].

م : يريد أنه[١١] قد[١٢] صيَّره إلى موضع لوسرق هو منه[١٣] لم يقطع[١٤].

---

(١) ليست في ز، ق.

(٢) في ح : والساحة.

(٣) في ح : الدار.

(٤) نهاية ٢٩٨/ أ، ز.

(٥) ليس في ح، ز.

(٦) في ح : لسكناها.

(٧) في ح : محروزة.

(٨) في ح : البيت.

(٩) قد : ليست في ح.

(١٠) في ح : حرز. وانظر في هذا النقل : المدونة ٦ / ٢٧٢، وتهذيب للدونة ل ١٩٣/أ.والموطأ ٢ / ٦٣٨، والنكت ص٤٢٢-٤٢٣، والمنتقى٧/١٧٩، والبيان والتحصيل١٦/٢٠٨، والمقدمات للمهدات٣/٢١٣.

(١١) في ح، ق : لأنه.

(١٢) ليس في ح.

(١٣) في ق : منه هو.

(١٤) انظر : شرح تهذيب المدونة ٢٤١ / أ.

قال[١] **سحنون** : وذلك [٩٩/ب] إذا كان السارق من سكانها، وإذا لم يكن من سكانها لم يقطع[٢] حتى يخرج من باب الدار[٣].

م[٤] : يريد إلى موضع لو سرق هو منه[٥] أيضاً لم يقطع؛ لأنه صيره إلى موضع ليس بحرز لسارقه.

قال ابن القاسم : ولو نشر أحد من أهل هذه الدار ثوبه على ظهر بيته وهو محجور عن الناس قطع سارقه[٦].

م[٧] : لأن ظهر بيته كداخل بيته.

وقد قال ابن القاسم عن[٨] **مالك** فيمن حلف ألاّ يدخل داراً سماها فقام على ظهر بيت منها : فإنه يحنث[٩].

صحن الدار حرز للمال لمن كان من خارج، وليس حرزاً لمن كان من أهلها

قال ابن القاسم : ولو كان الثوب[١٠] في صحن الدار لم يقطع سارقه إن كان سارقه من أهل الدار، وان كان من غيرها قطع إذا خرج به من جميعها، إلاأن تكون الدار[١١] مباحة لا[١٢] يمنع منها أحد فلا يقطع[١٣].

---

(١) ليست في ح.
(٢) في "ح، ق" : (وإلا لم يقطع)، نيابة عن قوله : (وإذا لم يكن من سكانها لم يقطع).
(٣) انظر : النكت ص ٤٢٣، والتنبيهات ل ١٦٩/ ب، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس٣/٣٣٤، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٤٩.
(٤) ليس في ح، وفي ق : محمد.
(٥) في ز : منه هو.
(٦) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب. والنكت ص ٤٢٣.
(٧) في ق : محمد.
(٨) ليس في ح، ق قوله : ابن القاسم عن.
(٩) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(١٠) ساقطة من ح.
(١١) زيادة في ح.
(١٢) في ح : لم.
(١٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب.

قال سحنون : حيدة.

[١٦- فصــل : في أحكام الدار الخاصة، وذكر الخائن، وسرقة الضيف]

قال ابن القاسم : وإن كانت الدار مأذونا فيها - م : يريد غير مشتركة. **قال :** - وفيها تابوت مغلق ففتحه بعض من أذن له في الدخول فيها، وأخرج[1] المتاع منه، وأخذ قبل أن يبرح بالمتاع منه[2]، فلا يقطع[3].

م : يريد : وكذلك لو خرج من جميع الدار لم يقطع؛ لأنه ممن أذن له في الدخول فهو خائن[4].

قال ابن القاسم : وإن[5] كان ممن لم يؤذن له لم يقطع أيضاً، إذا أخذ في الدار، إلا أن يؤخذ بعد ماخرج منها فليقطع[6] هذا[7].

وقد قال مالك في الضيف يسرق من بعض منازل الدارالمغلقة عنه : لايقطع[8] لأنه؛ إئتمنه حين ادخله بيته[9].

وقال[10] سحنون : يقطع الضيف[11] والمأذون له[12] إذا سرقا من بيت مغلق

(١) في ح، ق : فأخرج.
(٢) في ز، ق : يبرح والمتاع معه.
(٣) المدونة ٦ / ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.
(٤) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / أ.
(٥) في ح، ق : ولو.
(٦) في ح : فيقطع.
(٧) في ق : بعد ما خرج من هذا فيقطع هذا. وانظر : وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / أ.
(٨) في ح : فإنه لايقطع.
(٩) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ - ب.
(١٠) في ز، ق : (قال). والمثبت هو الصواب لأنه تابع لما قبله ومعطوف عليه.
(١١) في ح : والضيف. وهنا نهاية ٢٩٨/ أ، ز.
(١٢) له ليست في ح. وفي ق : أو المأذون له.

عنهما[١]، وكذلك من تابوت كبير؛ لأنه كالخزانة[٢]، فإذا[٣] أخرج منه المتاع، أو من البيت المغلق قطع، وإن أخذ في الدار؛ كالزوجة تسرق من بيت قفله عنها زوجها[٤].

وأما غير المأذون فلا يقطع حتى يخرج بالسرقة من الدار[٥].

ولو سرق المأذون له تابوتاً صغيراً، أوفتح قفله فسرق منه لم يقطع[٦].

وفي النوادر[٧] قال سحنون عن ابن القاسم، وفي مختصر أبي محمد[٨]، قال ابن المواز عن مالك في الضيف يسرق من[٩] بيت من الدار مغلق، أو يكسر تابوتاً فيها[١٠] ويسرق ما فيه : فلا يقطع، إن كانت الدار غير مشتركة.

وكذلك إن دق خزانة في البيت، أو تابوتاً كبيراً، فسرق منه، فهو[١١] خائن.

م[١٢] : وهذا وفاق لما في المدونة[١٣].

---

(١) في ز : عليهما.

(٢) كا لخزانة. بعضها مطموس في ق.

(٣) في ز : وإذا.

(٤) انظر : النوادر ل ١٠٦/ب، والمقدمات ٣ / ٢١١ ــ ٢١٢، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢٥٣، والتنبيهات ل ١٦٩/ ب، والذخيرة ١٢/ ١٥٧، ١٥٩، ١٦٧.

(٥) في ح : حتى يخرج السرقة من الدار.

(٦) انظر : النوادر ل ١٠٦/ب.

(٧) ل ١٠٦/ ب. وانظر : الاستذكار ٢٤ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥، والمنتقى ٧/ ١٦١.

(٨) عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن الفقيه القيرواني المالكي، ــ تقدمت ترجمته ــ قال عياض : (له كتاب النوادر والزيادات على المدونة، مشهور أزيد من مائة جزء، وكتاب مختصر المدونة، مشهور ـ وهو الذي أراده المصنف ـ على كتابيه هذين المعوّل في المغرب في التفقه). انظر ترتيب المدارك ٤/ ٤٩٢.

(٩) من. سقط في ق.

(١٠) فيها ليست في ح.

(١١) في ز : وهذا.

(١٢) ليس في ح.

(١٣) ٦ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣، ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

[١٧ـ فصــل : في سرقة أحد الزوجين من الآخر]

قال في الكتابين : وكذلك أحد الزوجين يسرق[1] [١٠٠/أ] من متاع صاحبه من منزل من الدار قد[2] أغلقه دونه، وما لايؤذن له في دخوله.

فإن[3] كانت الدار غير مشتركة فلا قطع عليه.

وإن كان فيها ساكن[4] غيرهما[5] فعلى ذلك القطع[6]، كالدار المشتركة، وكذلك مماليكهما[7] إذا أذن لهما في دخول الدار وهي غير مشتركة[8].

تلخيص للمصنف لما سبق في أحكام الدور

م[9] : وتلخيص فقه[10] هذه الدور في ثلاثة أوجه[11] :

فدار مشتركة مأذون فيها لسكانها[12] خاصة.

ودار مشتركة مباحة لجميع الناس، كدار الأنماط[13] بمصر ونحوها[14].

---

(١) من قوله : فهو خائن. سقط في ق.

(٢) في ح : وقد.

(٣) في ح : وإن.

(٤) في ح : مساكن.

(٥) في ق : غيرها.

(٦) القطع. سقطت في ق.

(٧) في ق : ما لكهما.

(٨) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧، والنوادر ل ١٠٦ / أ، والمنتقى ٧ / ١٦١.

(٩) في ق : محمد.

(١٠) فقه ليست في ح، ق.

(١١) في ز : وهي على ثلاثة أضرب. وفي ق : هذه الدّار هي على ثلاثة أوجه.
وانظر : إكمال المعلم للأبي ٤ / ٤٤٠ ـ ٤٤١ فقد نقل عن المصنف هذا التلخيص، وانظرأيضاً : المنتقى ٧ / ١٧٩، والمقدمات ٣ / ٢١١ ـ ٢١٤.

(١٢) في ح : لساكنها.

(١٣) في ح : كذا أنماط.

(١٤) ونحوها ساقطة من ح.

ودار مأذون[١] فيها غير[٢] مشتركة.

فالدار المشتركة المأذون فيها لسكانها[٣] : من سرق من السكان[٤] من بيت محجور عليه[٥] فإنه إذا[٦] أخرج المتاع من البيت[٧] إلى الساحة قطع؛ لأنه صيره إلى غير حرز له[٨]، وإن سرق من الساحة لم يقطع وإن خرج به من جميع الدار؛ لأنه موضع مأذون[٩] له فيه[١٠].

وأما إن كان[١١] السارق من غير السكان فإنه لايقطع حتى يخرج من جميع الدار، سواء سرق من البيت أو الساحة[١٢]، **وقاله**[١٣]**سحنون**.

توجيه الأقوال المتعلقة بالدار المشتركة

وقال ابن المواز[١٤] في هذه : أنه يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، ولو[١٥] سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به[١٦] من جميع الدار[١٧].

---

(١) الحرف الأخير من (مأذون) مطموس في ق. وهنا نهاية ١١٥/ب.ق.
(٢) غير ليست في ح.
(٣) في ح : لسكناها.
(٤) في ح : من الساكن.
(٥) في ح : عنه.
(٦) من قوله : (فيها غير مشتركة). فيه طمس كثير في "ق"، وهو السطر الأعلى في الورقة.
(٧) البيت. مطموسة في ق.
(٨) في ح : حرزه.
(٩) مأذون سقطت من ز.
(١٠) في ق : فيها.
(١١) نهاية ٢٩٩/ أ، ز.
(١٢) في ق : أو من الساحة.
(١٣) في ز : قاله.
(١٤) ابن المواز. مطموسة في ق.
(١٥) في ز : وإن.
(١٦) في ح : بها.
(١٧) انظر : التاج والإكليل لمختصر خليل ٦ / ٣٠٨. فقد نقل النص عن المصنف من قوله : (فالدار المشتركة).، وانظر أيضاً : المنتقى ٧/ ١٧٩، والخرشي مع العدوي ٨ / ٩٨.

م[١] : **ووجه هذا القول** : أنه[٢] إذا أخرجه من البيت إلى[٣] الساحة فلأنه أخرجه من حرزه إلى موضع الإباحة له[٤]، فقد صيره إلى غير حرز له[٥].

ووجه قول سحنون[٦] : فلأنه إنما أخرجه إلى موضع محجور عنه لو سرق هو منه لقطع، فلم يصيره إلى موضع الإباحة له[٧] ، فكأنه أخذ في الحرز الأول لأن الجميع حرز من هذا السارق.

بيان الدار المباحة وحكمها

م [٨] : **والدار المشتركة المباحة لجميع الناس** : بيوتها كبيوت السكة النافذة، وساحتها كالسكة النافذة، فمن سرق من بيوتها قطع، إذا أخرج السرقة من البيت، كان من سكانها، أو من[٩] غيرهم[١٠].

ومن سرق من ساحتها لم يقطع، وإن خرج من جميع الدار، كان من سكانها، أو من غيرهم[١١].

توضيح وتوجيه الآراء المتعلقة بالدار الخاصة وما يلحق لضيف وأحد الزوجين بالسرقة منها

والدار المأذون فيها الغير[١٢] **مشتركة** : فهذه إن سرق منها من أذن له فيها من بيت حجر عليه وأخذ[١٣] في الدار، أوبعد أن خرج من جميعها، لم

---

(١) ساقط من ز، ق.
(٢) أنه ليست في ح، ق.
(٣) البيت إلى. سقطت في ح. وفي ز : من البيت أو الساحة.
(٤) في ح : الإباحة للساكن. وفي ق : فإنه أخرجه إلى موضع الإباحة للساكن.
(٥) سقط من ز من قوله : فقد صيّره ...
(٦) في ز : ووجه القول الآخر.
(٧) من قوله : فلأنه إنما ... سقط من ز.
(٨) سقط من ح.
(٩) من ليس في ح.
(١٠) انظر : المنتقى ٧/ ١٧٩، المقدمات ٣/ ٢١٣.
(١١) من قوله : ومن سرق من ساحتها. سقط في ق.
(١٢) في ح : والغير.
(١٣) وأخذ : سقطت من ز . وفي ق : فأخذ.

يقطع، وقيل : يقطع إذا أخرجه من[١] البيت[٢].

وساوى سحنون وابن المواز بين الضيف وبين أحد الزوجين يسرق مما[٣] حجر عليه الآخر.

غير أن سحنون قال : يقطعون.

وقال ابن [١٠٠/ب] المواز عن مالك : لايقطعون[٤].

وقال ابن القاسم[٥] : يقطع أحد الزوجين، ولايقطع الضيف[٦].

الفرق بين أحد الزوجين والضيف

م : والفرق عنده بينهما والله عز وجل أعلم : أن أحد الزوجين قد حجر على صاحبه ذلك البيت وخصه[٧] بالتحجير عليه فقوي الأمر في قطعه، والضيف لم يخصه[٨] بالتحجير، ولامن أجله كان الغلق، فكأنه لم يحجره عليه، فلم يقطعه[٩].

م[١٠] : والقياس المساواة بينهم[١١].

ووجه قول سحنون : أن هذه دار فيها حجر وإذن كالدارالمشتركة المأذون فيها لسكانها[١٢]، فإذا سرق الضيف من بيت حجر عليه فهو كأحد أهل الدار

---

(١) في ز : عن.

(٢) انظر : المقدمات ٣ / ٢١١، وشرح منح الجليل ٤/ ٥٣٥، وتسهيل منح الجليل ٤/ ٥٣٠.

(٣) في ح : ما.

(٤) انظر : النوادر ل ١٠٦/ ب، والمنتقى ٧ / ١٦١، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٠ / ب - ٢٤١/أ.

(٥) في ح : ابن المواز.

(٦) انظر المدونة : ٦/ ٢٧٢،٢٧٦- ٢٧٧.

(٧) في ز : وحظر.

(٨) في ز : لم يحظر.

(٩) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤ / أ، وعدة البروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروق للونشريسي ٦٥٨.

(١٠) ليس في ح.

(١١) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤ / أ.

(١٢) في ز : لسكانه. وهنا نهاية ٢٩٩/ ب، ز.

المشتركة يسرق[١] من بيت محجور عليه[٢] فيخرج به فيقطع.

ووجه قول ابن المواز عن مالك : أنها دار لرجل واحد لايشاركه في سكناها غيره، وجميعها حرز عن غير من أذن له فيها، فإذا أخرج المأذون له السرقة من بيت غلق عنه إلى موضع أذن له فيه فهذا إنما أخرجه[٣] من حرز إلى حرز فوجب ألاّ يقطع، ثم إذا أخرجه من ذلك[٤] الموضع المأذون له فيه[٥] إلى خارج الدّار كان أحرى ألاّ يقطع[٦]؛ لأنه أخرجه من موضع أذن له فيه فهو خائن، وقد جاء : (**لاَ قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ**)[٧].

---

(١) في ق : سرق.

(٢) في ح : عنه.

(٣) في ح : أخرج.

(٤) ذلك. سقط في ق.

(٥) المأذون له فيه. سقط في ز.

(٦) من قوله : ثم إذا أخرجه. سقط في ح.

(٧) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣ / ٣٨٠، بسنده إلى جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ قَطْعٌ وَمَنِ انْتَهَبَ نُهْبَةً مَشْهُورَةً فَلَيْسَ مِنَّا وَقَالَ: لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ). والدارمي في كتاب الحدود، باب مالايقطع من السرّاق ٢/ ٩٦، عن جابر قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ وَلاَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلاَ عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ). وبنحو هذا أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب : القطع في الخلسة والخيانة ٢/ ٤٩١، والترمذي في كتاب الحدود، باب: ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ٨/٥، وقال : (هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم). كما صححه أيضا ابن حبان، انظر : موارد الظمآن كتاب الحدود، باب : فيمن لاقطع عليه، وفيما لاقطع فيه ص ٣٦٠- ٣٦١، وأخرجه أيضاً النسائي في كتاب قطع السرقة، باب : ما لاقطع فيه ٨/ ٨٨ - ٨٩، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس ٢ / ٨٦٤. وقد تُكلم في سنده لأنه من طريق ابن جريج عن أبي الزبير حيث لم يسمعه منه، ولكن تصحيح الترمذي - رحمه الله - يدل على أنه تحقق وصله كما قال المنذري في مختصر السنن ٦/ ٢٢٥، وانظر : علل الترمذي الكبير ٢/ ٦١٠- ٦١١، والتلخيص الحبير ٤/ ٦٥- ٦٦.

السرقة من حرزين لرجل واحد والفرق بين الدار المشتركة وغيرها في ذلك

قال ابن المواز : ولو كان لرجل حانوتان في دار[١] فسرق من كل واحد درهماً ونصفاً، فإن كانت داراً مشتركة لم يقطع، خرج بذلك من الدار كلها أو لم يخرج.

وإن لم تكن مشتركة فإن[٢] خرج بذلك من جميع الدار قطع، وإن أخذ فيها لم يقطع[٣].

م : وهذا على أصله في الدار المشتركة : أنه إذا سرق أحد من بيت محجور عنه[٤] ما فيه[٥] القطع، فأخذ بعد خروجه من البيت فإنه يقطع. كان من السكان أم لا، فلهذا كان هذا لما سرق من الحانوت[٦] مالا قطع فيه، وأخرجه[٧] إلى موضع الإباحة لم يجب قطعه ، فبطل أن يضيف إليه[٨] ما سرق من غيره لأنها سرقة بعد سرقة.

م[٩] : وأما إن[١٠] كانت الدارغير مشتركة فالسرقتان قد اجتمعتا في يده[١١] قبل خروجه من الحرز؛ لأنه لو أخذ في ذلك الموضع وقد سرق من بيت ثلاثة دراهم[١٢] لم يقطع لأنه في الحرز بعد[١٣]، فإذا[١٤] خرج بها[١٥] من جميع الدار وجب قطعه[١٦].

---

(١) في دار سقطت من ح.
(٢) فإن ليس في ز.
(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٢٦ - ٣٢٧، والذخيرة ١٢/ ١٤٩.
(٤) عنه ليست في ز، ق.
(٥) في ز، ق : فيها ما فيه.
(٦) في ح : (لما يسرق من حانوت). وفي "ق" : (فلهذا كان لما سرق من هذا من حا نوت).
(٧) في ز : (فأخرجه). وفي "ق" : تكرر من قوله : (من البيت فإنه يقطع....).
(٨) في ح : اليها.
(٩) ليس في ح، ق.
(١٠) في ق : وأمّا إذا.
(١١) في ح، ق : هذه.
(١٢) وقد سرق من بيت ثلاثة دراهم. سقط في ق.
(١٣) لأنه في الحرز بعد.سقط في ق.
(١٤) في ح، ز : فلما.
(١٥) بها : ليست في ح.
(١٦) في ق : فإذا أخرجه منه وجب قطعه.

[١٨- فصل : في سرقة الدواب من مرابطها ومواقفها، وسرقة الأشياء الثقيلة، وبيان حرز ذلك]

ومن المدونة قال ابن القاسم : والدار[١] المشتركة المأذون فيها[٢] إذا سرق رحل منها دواباً من مرابطها قطع[٣].

قال ابن المواز[٤] : وإن أخذ في الدار إذا جاوز[٥] بها مرابطها، وكذلك الأعكام من الثياب، [١٠١/أ] والأعدال[٦]، والشيء الثقيل قد جعل ذلك موضعه، فهوكالدابة على مدودها[٧] في الدارالمشتركة، أنه يقطع إذا أبرز به عن[٨] موضعه[٩].

قال : وأما المتاع يكون في قاعتها مما جعل ليرفع لاعلى أن يكون ذلك موضعه، فهذا إنما يجب عليه القطع[١٠] إذا أخرجه من جميع الدار إلا أن يكون يؤذن فيها لكل أحد كالقياسير[١١] فلا يقطع في هذا المتاع[١٢].

---

(١) في ق : فالدار.

(٢) في ق : (فيها المأذون).وواضح عليهما اللإلغاء ولكن بدون تصويب.

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب.

(٤) في ق : ابن القاسم.

(٥) نهاية ٣٠٠/أ، ز.

(٦) قال في اللسان مادة (عكم) : عَكَمَ المتاع يعكِمه عكماً، شده بثوب، وهو أن يبسطه ويجعل فيه المتاع ويشده، ويسمى حينئذ عِكْماً،... والعِكم : العِدْل مادام فيه المتاع.

(٧) قال في اللسان مادة (مدد) : المديد : مايخلط به سويق أو سمسم أو دقيق أو شعير جش ... ثم يسقاه البعير والدابة أو يضفره، وقيل : المديد العلف.

(٨) في ح : (أنه يقطع إذا أبرزه). وفي "ز" : (أنه يقطع إذا أبرز به من). وفي "ق" : (أنه يقطع به إذا أبرز به).

(٩) انظر النكت ص ٤٢٣.

(١٠) في "ح، ق" : (فهذا إنما يقطع).

(١١) في ح : مثل القياسير.

(١٢) في ح : (المكان). وانظر : المنتقى ٧ / ١٧٩.

ومن المدونة قال ابن القاسم : وكذلك إن كان مربط[1] الدواب في السكة معروفا بفنائه فإنه يقطع من سرقها منه.

ولو كانت على باب المسجد، أوباب[2] الأمير؛ لم يقطع سارقها إلا أن يكون معها حافظ لها فهو حرز[3] لها[4].

---

(١) في ح : إن كان في مربط.

(٢) في ح : وباب.

(٣) (حرز). سقطت من "ق".

(٤) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب.

الباب[1] [السادس]

في السارق يؤخذ[2] في الحرز[3] بالمتاع أو بعد أن ألقاه خارجاً، أوناوله لغيره فيه، أو من باب الحرز[4] ، أو النقب، أو ربطه بحبل، وما يكون حرزاً[5] أم لا[6] .

[١٩- فصـــل : الدليل على اشتراط الحرز]

قال[7]الرسول عليه السلام : (لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ[8] مُعَلَّقٍ وَلاَ فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ[9]

---

(١) ليست في ز، ق.

(٢) في ح : يوجد.

(٣) في ح : (الحوز). وفي "ز" : (البيت).

(٤) في "ح، ز" : الحوز.

(٥) في ح : حوزاً.

(٦) نهاية ١١٦/ أ.ق.

(٧) في ز : ولما قال.

(٨) في ح : (تمر). بالمثناة.

(٩) يقال للشاة التي تسرق من المرعى، أو يأتي عليها الليل قبل أن تصل إلى مراحها : حريسة، وليس فيما يحرس بالجبل إذا سُرق قطع لأنه ليس بحرز . انظر : النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/ ٣٦٧، وغريب الحديث لابن الجوزي ١/ ٢٠٤، ولسان العرب مادة (حرس).
وقال ابن القاسم في العتبية : (وحريسة الجبل : كل شيء يسرح للرعي من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب، ليس على من سرق منها شيئا القطع وإن كان أصحابها عندها). العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٤٢.
وذكره في المنتقى ٧/ ١٥٩ وقال : (... ومن جهة المعنى أن ذلك ليس بحرز لها وإنما هو موضع مشيها ورعيها والموضع مشترك. والله أعلم).

حتى يَأْوِيهَا الْمُرَاحُ[(١)] أَوِ الْجَرِينُ[(٢)])[(٣)].

---

(١) قال في التنبيهات ١٧٠/ب(المراح : بضم الميم، موضع مبيت الماشية، وقيل منصرفها للمبيت). وقال السندي في حاشيته على سنن النسائي ٨٥/٨ (بفتح الميم). وضبطه السيوطي في شرحه لسنن النسائي ٨٦/٨ كما ضبطه عياض في التنبيهات. ولعل ضبط السندي من قبيل الخطأ الطباعي. وا لله أعلم.

(٢) قال أبو داود في السنن ٤٩١/٢ الجرين : الجَوْخان.أ.هـ. قال في اللسان مادة (جوخ) : الجوخان : بيدر القمح ونحوه. بصرية، وجمعها : جَواخِينُ ....، تقول العامة : الجوخان، وهو فارسي معرّب، وهو بالعربية : الجرين والمسطح. وانظر أيضاً مادة (جرن)، وانظر الألفاظ الفارسية٤٧.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب مايجب فيه القطع ٢/ ٦٣٤ بلفظ : (أَنَّ رَسُولَ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلاَ فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ). قال ابن عبد البر في التمهيد ١٩ / ٢١١ : (لم يختلف الرواة ـ فيما علمت ـ في إرسال هذا الحديث في الموطأ، وهو حديث يتصل معناه من حديث عبد ا لله بن عمرو بن العاص وغيره).

وذكر الحديث في الاستذكار وأشار إلى إرساله ٢٤ / ١٥٤ وقال : (ومراسيل الثقات عندهم صحاح، يجب العمل بها، وهو مع هذا يستند من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ يعني : عبدا لله بن عمرو بن العاص ـ، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب؛ منهم : عمرو بن الحارث، وهشام بن سعد، ومحمد بن اسحاق).

وبنحوه أخرجه النسائي في كتاب قطع السارق، باب : الثمر المعلق يسرق، وباب : الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨/ ٨٤ ـ ٨٦. وكذلك ابن ماجه في كتاب الحدود، باب : من سرق من الحرز ٢/ ٨٦٥ ـ ٨٦٦. وكذلك الحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، باب : حكم حريسة الجبل ٤/ ٣٨١.من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الذهبي في تلخيص المستدرك : (قال إمامنا إسحاق بن راهوية : إذا كان الراوي عن عمروبن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر). ـ يعني : أيوب السختياني ترجمته في تهذيب التهذيب ٣٤٨/١ ـ ٣٤٩ وفيها : (قال ابن سعد : كان ثقة ثبتاً في الحديث جامعاً كثير العلم حجة عدلاً. وقال أبو حاتم : ...ثقة لايسأل عن مثله). ـ والذي روى هنا عن عمرو بن شعيب غير واحد منهم : ـ

عند النسائي : عبيد ا لله بن الأخنس ترجمته في التهذيب ٧/ ٣ وفيها :(قال أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي : ثقة. وقال ابن الجنيد عن ابن معين: ليس به بأس، قلت : وذكره ابن حبان في الثقات، وقال : يخطىء كثيراً).

وعند النسائي أيضاً في موضع آخر : ابن عجلان وهو محمد، ترجمته في ميزان الاعتدال ٣/ ٦٤٤ ـ ٦٤٧ وفيها : (إمام صدوق مشهور ... وثقه أحمد وابن معين وابن عيينة وأبو حاتم ... وكان ابن عجلان من الرفعاء والأئمة أولي الصلاح والتقوى، ومن أهل الفتوى، له حلقة في مسجد رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ...). وانظر ترجمته في التهذيب ٣٠٣/٩ ـ ٣٠٥.

وعند ابن ماجه : الوليد بن كثير المخزومي مولاهم ترجمته في ميزان الاعتدال ٣٤٥/٤ وفيها : (

كان في ذلك دليل ألاّ قطع في السرقة حتى تؤخذ من حرز[١].

قال مالك : ويخرج بها.

قال : وأما إذا جمع السارق المتاع وحمله فأدرك في الحرز قبل أن يخرج به لم يقطع[٢].

[٢٠ـ فصل : في السارق يؤخذ في الحرز بعد أن يلقي المتاع خارجاً، وكيف لو قصد إتلافه]

قال[٣]ابن القاسم : ولو أُخذ السارق في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً : فقد شك فيها مالك بعد أن قال لي[٤] : يقطع، وأنا أرى أن يقطع[٥].

وروى عنه أشهب وابن عبد الحكم : أنه يقطع[٦].

ثقة صدوق، حديثه في الصحاح، ... قال أبو داود : ثقة إلاّ أنه أباضي، وقال ابن سعد : ليس بذلك. وقال ابن معين : ثقة). وانظر التهذيب ١١/ ١٣٠.

وعند الحاكم : عمرو بن الحارث الأنصاري مولاهم قال عنه في التقريب ٤١٩ (ثقة فقيه حافظ، من السابعة) ـ يعني: من كبار أتباع التابعين ـ . وانظر ميزان الاعتدال ٣/ ٢٥٢، والتهذيب ٨/١٣ـ١٥. وقد تقدم كلام ابن عبد البر في الحديث ومن رواه قريباً.

(١) في ح : حتى يوجد في حرز.

(٢) انظر : الموطأ ٢/٦٤١ وفيه : (قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع و لم يخرج به : أنه ليس عليه قطع، وإنما مثل ذلك كمثل رجل وَضع بين يديه خمراً ليشربها فلم يفعل، فليس عليه حد،

ومثل ذلك رجلٌ جلس من امرأة مجلساً وهو يريد أن يصيبها حراماً، فلم يفعل، و لم يبلغ ذلك منها، فليس عليه أيضاً في ذلك حد). وانظر : المدونة ٦ / ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

(٣) جاء في "ح" قبل هذا : (قال ابن القاسم : ولو أخذ السارق في الحرز قبل أن يخرج به لم يقطع). ثم استقام الكلام.

(٤) لي. سقطت من ح.

(٥) انظر : المدونة ٦ / ٢٧١، ٢٧٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب، والنوادر ل ٩٨/ب، والمنتقى ٧/١٨٧.

(٦) انظر : النوادر ل ٩٨/ب، والمنتقى ٧/١٨٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / ب.

قال مالك : وإنما القطع في خروج المتاع لا في خروج[1] السارق[2].

قال عبد الملك : وما رمى به السارق من الحرز فأتلفه قبل أن يخرج هو[3] من الحرز؛ فإن قصد اتلافه مثل أن يرميه في نار تأكله[4] فلا قطع[5] عليه، وأمّا[6] ما كان على غير هذا يرميه ليخرج[7] من الحرز[8] فيأخذه[9]؛ فإنه يقطع؛ هلك[10] أو بقي، وإن أخذ هو[11] في الحرز[12].

[٢١- فصل : فيمن أخذ خارج الحرز بعد أن ألقى المتاع، أو ناوله لغيره في الحرز، أو كان خارجاً عنه، من باب الحرز أو النقب، أو ربطه بحبل]

ومن المدونة قال مالك : ولو ألقاه خارجاً ثم خرج في طلبه وأُخذ[13] خارجاً فإنه يقطع[14].

وكذلك لو دخل فأخذ متاعاً فناوله رجلا خارجاً من الحرز قطع الداخل وحده أخذ في الحرز أو بعد أن خرج[15].

---

(١) في ق : حرز.

(٢) انظر : النوادر ل ٩٨/ب، والمنتقى ١٨٧/٧.

(٣) في ح : (قبل يخرج هو). وفي "ز" : (قبل أن يخرج به هو).

(٤) في ق : فأكله.

(٥) نهاية ل ٣٠٠/ب. ز.

(٦) أمّا. ليست في "ح، ز".

(٧) في ح : للخارج.

(٨) سقطت من ح، ق.

(٩) في ح : يرميه للخارج فيأخذه.

(١٠) في ق : ملك.

(١١) في ح : وإن أخذه.

(١٢) انظر النوادر ل ٩٨/ب - ٩٩/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / ب.

(١٣) في "ز" : (ثم أخذ). وفي "ق" : (فأخذ).

(١٤) انظر : المدونة ٦ / ٢٧١.

(١٥) المدونة ٦/ ٢٧٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب.

ولو أدخل [١٠١/ب] الخارج يده في الحرز فناوله الداخل إياه وهو في داخل الحرز قطع الخارج وحده[١].

وقال **أشهب** : إن أخرجه بمناولة الداخل قطعا جميعاً[٢].

قال ابن القاسم : ولو التقت[٣] أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعا جميعاً. وكذلك لو ربطه الداخل بحبل وجره الخارج، قطعا جميعاً[٤].

الفرق في الحكم بين من أدخل يده الحرز فتناول المتاع من شخص في الداخل، وبين من ربط المتاع في الداخل وجره آخر في الخارج

م : والفرق بين هذا وبين الذي أدخل يده فتناول السرقة من[٥] الداخل عند **ابن القاسم** : أن[٦] الذي أدخل يده فارقت السرقة يد الداخل[٧] قبل خروجها من الحرز[٨] فهو كما لو كانا جميعا في الحرز فناول[٩] أحدهما الآخر شيئاً فخرج به لم يقطع إلا الخارج[١٠]، والذي ربط السرقة بالحبل رباط الداخل وصنعه[١١] في السرقة قد خرج[١٢] إلى خارج الحرز والآخر جرها[١٣] إلى خارج فقد تساويا في إخراجها فوجب أن يقطعا[١٤] جميعا[١٥].

---

(١) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٣.

(٢) انظر : المنتقى ٧ / ١٨٦، وعقد الجواهر٣/٣٣٥، والتاج والإكليل ٦/ ٣١٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(٣) في ح : التقا.

(٤) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب. والنوادر ل٩٨/ب.

(٥) في ح : أن.

(٦) حرف (أن) ليس في "ح".

(٧) في ق : الرّجل.

(٨) في ح : الحوز.

(٩) في ق : فتناول.

(١٠) في ق : الخارق.

(١١) في ح : (ومنعه). والظاهر على الكلمة محاولة إصلاح لكنها هكذا تُقرأ.

(١٢) في ق : خرجا.

(١٣) سقط من "ق" قوله : (إلى خارج الحرز والآخر جرها).

(١٤) في ق : يقطعهما.

(١٥) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / ب.

وكان **أشهب** رأى أن المناولة كالرباط[١].

قال ابن القاسم : ولو قربه الداخل[٢] إلى باب الحرز أوالنقب فتناوله[٣] الخارج؛ قطع الخارج وحده.

[٢٢- فصــل : فيمن جَرَّ شيئاً من حرزه، أو أشار لدابة بعلف فتبعته]

قال : وإذا نقب السارق الحرز[٤] وأدخل[٥] يده فأخرج الثوب أو جره[٦] بقصبة أوعود[٧]؛ قطع[٨].

ومن **العتبية** قال **أشهب** عن **مالك** في الذي يأتي الشاة[٩] بالعلف وهي في حرزها يشير إليها بالعلف حتى تخرج إليه، **قال مالك** : لايقطع. **وقال ابن القاسم وأشهب** : يقطع[١٠].

٢٣ - فصــل[١١] [ما يكون حرزاً وما لا يكون]

السرقة من الحوانيت وموقف لبيع والأسواق تُقطع فيها الأيدي؛ لأنها تعتبر حرزاً

ومن **المدونة** [١٢] **قال ابن القاسم** : ويقطع من سرق من الحوانيت، أو

---

(١) من قوله : (وكان أشهب) ساقط من "ح، ق". وانظر هذا النقل عنه في النوادر ل ٩٨/ب، والمنتقى ٧ / ١٨٧.

(٢) في ق : (اللآخر). هكذا.

(٣) في ح : فناوله.

(٤) في ح : الحوز.

(٥) في ز، ق : فأدخل.

(٦) في ح : (أو اخرجه). وفي "ق" : (أو خرجه).

(٧) في ح : أو بعود.

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٢٧١، ٢٧٣، ٢٧٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب – ١٩٤/أ، والمنتقى ٧ / ١٨٦.

(٩) في ح : في الرّجل يأتي للشاة.

(١٠) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٢٧، وانظر أيضاً : ١٦ / ٢٥٨.

(١١) ليس في ز.

(١٢) ساقطة من :ح.

مما[1] وضع في[2] أفنيتها للبيع، أو في الموقف للبيع.

وكذلك إن لم يكن هناك حانوت كان معه ربه أم لا، سرقه في ليل أو نهار.

وكذلك إن سرق شاة أوقفها ربها في سوق الغنم للبيع وهي مربوطة أو غير مربوطة فعليه القطع[3].

قال : والمنازل، والبيوت، والدور، والحوانيت، حرز[4] لما فيها، غاب أهلها أو حضروا، وكذلك ظهور الدواب[5].

السرقة من الحمام والأفنية المعدة للبيع والفرق بينهما

ومن سرق متاعاً من الحمام؛ فإن كان معه من يحرزه قطع[6]، وإلا لم يقطع، إلا أن يسرقه أحد لم يدخل الحمام من[7] مدخل الناس، لم يدخل[8] من بابه مثل : أن يتسور [9]، أو ينقب، ونحو ذلك[10]؛ فإنه يقطع، وإن لم يكن مع المتاع حارس[11].

وليس كالمتاع يوضع في الأفنية للبيع؛ هذا يقطع سارقه وإن لم [١٠٢/أ] يكن معه ربه لأنه حاز موضعه دون الناس فصار حرزاً[12].

---

(١) في ح، ق : ما.

(٢) نهاية ٣٠١/أ ، ز.

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(٤) في ح : حوز.

(٥) انظر : المدونة ٦ / ٢٨٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(٦) في ح : يحوزه نعم.

(٧) من : ساقط من ح، ق.

(٨) قوله : (لم يدخل) ساقط من "ح، ق".

(٩) في ز : (يتسور من غير بابه). وفي "ق" : (يتصور).

(١٠) في ح : أونحو ذلك.

(١١) في ح : (وإن لم يكن معه حارس). وانظر تهذيب المدونة ل ١٩٤/أ ـ ب.

(١٢) في ح، ز : حوزاً.

والحمام مشترك للداخلين[١] فهو كالصُّنَيع[٢] يجتمع الناس فيه فيسرق أحدهم من البيت؛ فإنه لايقطع[٣].

السرقة من المسجد

قال في العتبية : وكذلك من يسرق[٤] مايبسطه الرجل في المسجد في رمضان للجلوس عليه؛ فإن كان معه صاحبه قطع إذا حمله من مكانه وإن لم[٥] يخرج به[٦] من المسجد، وإن لم يكن معه أحد لم يقطع.

وكذلك قال مالك[٧] في محارس[٨] الاسكندرية يعلق الناس سلاحهم ومتاعهم فيُسرق من ذلك شيء؛ فإن كان صاحبه عنده[٩] قطع، وإلا لم يقطع إلا أن يكون نقب الجدار من ورائه فإنه يقطع، كان عند المتاع أحد أو لم يكن[١٠].

السرقة من حلي الكعبة

قال : ومن سرق من حلي الكعبة شرَّفها اللهلم يقطع؛لأنهم قد أُذن لهم في دخولها[١١].

قال عيسى عن ابن القاسم : ومن سرق حصر المسجد قطع وإن كان المسجد الحرام الذي لاباب له، وكذلك لوسرق[١٢] أبواب المسجد فعليه[١٣]

---

(١) في ز : الداخلين.

(٢) الصُّنَيعُ : الطعام. كما في القاموس (صنع)٩٥٤. وعبارة المدونة : (... وأما الحمام فإنما هو مشترك لمن دخله والموضع الذي فيه الثياب مشترك بمنزلة الصُّنَيع الذي يصنع في البيت فيدخله القوم فيسرق مما في ذلك البيت فليس على من سرق منه شيئاً قطع).

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٤) في ح، ق : سرق.

(٥) وإن لم : مكررة في ح.

(٦) به : ليس في ح.

(٧) قال مالك. سقط من ق.

(٨) في ح : محاريص.

(٩) في ح : معه.

(١٠) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤١.

(١١) في "ح، ق" : (لأنهم يؤذن لهم في دخولها). وانظر في هذا النقل : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٠٥.

(١٢) لو سرق : ليست في ح.

(١٣) نهاية ل ٣٠١/ ب. ز.

القطع[١].

وقاله ابن المواز[٢] واصبغ[٣].

وقال أشهب : لاقطع في حصر المسجد، وقناديله، وبلاطه[٤].

م[٥] فوجه قول ابن القاسم : فلأن المسجد حرز لحصره، وقناديله، فذلك كالأمتعة في الموقف للبيع.

ووجه قول أشهب : فلأن المسجد مأذون له[٦] في دخوله فلا قطع على من سرق منه؛ كالدار المأذون في دخولها[٧] لجميع الناس[٨].

ومن العتبية، وقال في غير هذا الكتاب في الذي يسرق حصر المسجد : إن كان سرقها نهاراً لم يقطع. وإن كان تسور عليها ليلا بعد أن أغلق[٩] بابه قطع.

السرقة من المسجد الحرام

وقال أيضاً في الذي يسرق من المسجد الحرام، أو مسجد[١٠] لاغلق عليه : لا[١١] يقطع[١٢].

---

(١) المرجع نفسه ١٦ / ٢٢٩ - ٢٣٠. وانظر : البيان والتحصيل ١٦ / ٢٠٥ - ٢٠٧.

(٢) في ح، ق : محمد.

(٣) انظر : االنوادر ل ١٠٥/ب ، والمنتقى ٧ / ١٦٣، وعقد الجواهر٣/٣٣١، وشرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠٢/أ.

(٤) المراجع نفسها. وانظر : تبصرة الحكام ٢ / ٢٤٩.

(٥) ساقط من ح.

(٦) له : ليس في ز، ق.

(٧) في ق : المأذون فيها.

(٨) انظر : شرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠٢ /أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٣ /ب.

(٩) في ح، ق : بعد أن غلق.

(١٠) في ز : (أو من مسجد). وفي "ق" : (أو المسجد الذي).

(١١) في ح : لم.

(١٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

قال : ومن سرق من القمح الذي يجمع في المسجد من زكاة الفطر[١]؛ يقطع وإن لم يخرجه من المسجد.

وقاله **مالك**[٢].

ابن حبيب وقال[٣]**اصبغ** : إذا سرقها من المسجد قطع كان معها[٤] حارس أو لم يكن كقناديله، وحصره.

ابن حبيب :[٥] وبقول **مالك** أقول أنه[٦] لايقطع إلا أن يكون معها حارس[٧].

وقال[٨]**ابن القاسم** : في الرجل يجعل ثوبه قريباً منه في المسجد ثم يقوم يصلي فيسرقه رجل، **قال** : أرى عليه القطع حين قبضه[٩] قبل أن[١٠] يتوجه به، ولو لم أر عليه القطع حتى يتوجه[١١] إذاً لايكون عليه قطع حتى يخرج به من المسجد[١٢].

السرقة من مطامير الحبوب

ابن القاسم [١٠٢/ب] **قال مالك** في مطامير[١٣] يخزن[١٤] فيها الطعام

---

(١) في ح : (ومن سرق من القمح الذي يوضع في المسجد فيجمع من زكاة الفطر).

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٣١، وانظر : ١٦ / ٢٠٦.

(٣) في ق : قال.

(٤) معها : ساقطة من ح. وهنا نهاية ١١٦ / ب. ق.

(٥) سقط من ح.

(٦) أنه : ليس في ح.

(٧) انظر : المرجع نفسه ١٦ / ٢٠٦، والنوادر ل ١٠٥/ ب.

(٨) من قوله : (حارس أو لم يكن). سقط من "ق".

(٩) من قوله : (ابن القاسم : في الرحل). عليه آثار رطوبة في "ق".

(١٠) قوله : (قبل أن) : ساقطة من صلب "ز" ومكتوبة في الهامش ومكتوب مكانها في الصلب : (لم).

(١١) من قوله : (ولو لم)، سقط من ح.

(١٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٥٤.

(١٣) قال في شرح منح الجليل ٤ / ٥٣٢ : " مطمر : بفتح الميمين بينهما طاء مهمل ساكن أي موضع منخفض في الأرض لخزن الطعام ويُهال عليه تراب حتى يساوي الأرض ". وانظر : شرح ابن الحاجب ل ٣٠٢/أ.

(١٤) في ح : يحوز.

فيسرق منها رحل، قال : أما مايكون في الفلاة[١] قد أسلمه صاحبه وأخفاه فلا أرى فيه[٢] قطعاً، وما كان بحضرة أهله معروفا فعلى من سرق منها[٣] ماقيمته ثلاثة دراهم القطع[٤].

الخلاف في سرقة ثوب بعضه خارج الحرز وما على حبل الصبّاغ ونحوه

قال في **المدونة** : ومن جر ثوباً منشورا على حائط[٥] بعضه في الدار وبعضه خارج إلى الطريق لم يقطع[٦].

م[٧] لدراءة الحد بالشبهة إذ بعضه في موضع الإباحة[٨].

وروى[٩] **عن ابن القاسم** وغيره : أنه يقطع بمنزلة ما[١٠] على البعير[١١].

واختلف عن **مالك** فيما على حبل الصبّاغ والقصّار[١٢].

وقال في الغسال[١٣] يخرج بالثياب[١٤] إلى البحر يغسلها وينشرها وهو[١٥] معها فيسرق منها : فلا قطع عليه، وهي[١٦] بمنزلة الغنم في مراعيها[١٧].

---

(١) في ح : العادة.

(٢) في ح : فيها.

(٣) (منها): ليس في "ح، ق".

(٤) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢١٦، والنوادر ل١٠٢/ ب.ونص العتبية:(قد أسلمه صاحبه ولا أخفاه)، وفي النوادر كا المثبت في النص، وكذلك في التاج والإكليل٦/٣٠٩.

(٥) في ح : حائطه.

(٦) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب.

(٧) ساقط من ح.

(٨) نهاية ٣٠٢ / أ ، ز. وانظر قول المصنف هذا في شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٣ / أ.

(٩) في ح : وروي عيسى.

(١٠) (ما). ليس في "ق".

(١١) انظر : النوادر ١٠٤/أ ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢١٠، وعقد الجواهر٣/٣٣٤، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٤٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٣ /أ.

(١٢) انظر : المراجع نفسها. والقصّار هو : المبيِّض للثياب، وكان يهيأ النسيج بعد نسجه ببله ودقه قبل صبغه بالقَصَرَة أو المِقْصَرَة وهي قطعة من الخشب. انظر اللسان (قصر) ٥/١٠٤، والمعجم الوسيط (قصر)٧٣٩.

(١٣) في ق : وقال في العمال.

(١٤) في ح : الثياب.

(١٥) في ق : هو.

(١٦) قوله : (وهي) : ليس في"ز". وفي "ح": (وهو).

(١٧) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل١٦/ ٢٠٨ - ٢٠٩. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ.

الباب[١] [السابع]

في سرقة الثمار المعلّقة والزرع[٢] القائم، أوبعد أن آواه الجرين، وسرقة المواشي في مراعيها أومراحها، ومايكون مرعىً أومراحاً

قال[٣] الرسول صلى الله عليه وسلم : (لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ[٤] مُعَلَّقٍ وَلاَ فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ ، فَإِذا آوَاهَا الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ)[٥].

[٢٤ـ فصل : في سرقة الثمار المعلقة والزرع القائم، أو بعد أن آواه الجرين]

قال ابن القاسم : ولاقطع في ثمر[٦] في رؤوس النخل في الحوائط، ولا في زرع أوبقل قائم حتى يأويه[٧] الجرين.

محمد[٨] : وأما في[٩] نخلة أو شجرة في دار رجل فإنه يقطع[١٠].

وحاشية الدّسوقي ٣ / ٣٤١ فقد نقل هذا عن المصنف، وكذلك حاشية البناني ٨ / ١٠١.

(١) ليست في "ز، ق".

(٢) في ز : أو الزرع.

(٣) في "ز، ق" : (وقال).

(٤) في ح : "تمر". بالمثناة.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) في ح : (تمر). بالمثناة.

(٧) في ح :يأتيه.

(٨) في ق : (م).

(٩) (في) : ليس في "ح".

(١٠) انظر : النوادر ل ١٠١ / أ.

قال ابن القاسم : وإذا جمع في الجرين الحب، أو التمر[١] وغاب ربه وليس عليه باب ولاحائط ولاغلق؛ قطع من سرق منه[٢].

وقال **ابن المواز**[٣] عن **أشهب** : إذاكان الجرين في صحراء ولاحارس عليه ولاغلق فلا[٤] قطع على من سرق منه.

وقال[٥] **ابن القاسم** : عليه القطع[٦].

م[٧] فوجه قول **ابن القاسم** عموم[٨] الحديث.

ووجه قول **أشهب** : فلأن الغالب من الجرين ألاّ يكون[٩] في الصحراء وإنما يكون بحضرة الحوائط والفدادين[١٠]، فكأنه بحضرة أهله فهم الحراس عليه، وفيه ورد الحديث. وهو[١١] كالمطامير تكون بحضرة أهلها أو بالصحراء؛ أن ذلك مفترق، فكذلك[١٢] هذا.

---

(١) في ق : أو الثمر.

(٢) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(٣) في "ح، ق" : محمد.

(٤) في ق : ولا.

(٥) في ق : قال.

(٦) انظر : النوادر : ل ١٠١ / أ ـ ب.

(٧) ساقط من "ح، ق".

(٨) في "ح": (لعموم). وفي "ق" : (فلعموم).

(٩) في ح : لايكون.

(١٠) في ح : (والفناديق). والفدّان : يطلق ويراد به آلةُ الحرْث، ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قِرَان، ويطلق على القصر، ويطلق على المزرعة، وجمعه "فدادِين" وقد يخفف فيجمع على "أفدنة" و"فُدن". انظر اللسان ١٣/٣٢١(مادة فدن)، والمصباح٢/٤٦٥(مادة فدن). ومراد المصنف : أن الجرين عادة يكون بجوار حوائط البلد وقصورها وبيوتها ونحو ذلك فيكون بحضرة أهله ويكونوا حُراساً عليه.

(١١) (ورد الحديث وهو). مكرر في "ق".

(١٢) في ح : وكذالك.

[٢٥- فصـــل : في سرقة ما حُصد وجُمع موضعه ولم ينقل إلى الجرين]

ومن العتبية قال ابن القاسم[١] : سئل مالك عن القمح والقَرَظ[٢]، يزرع[٣] بمصر يحصد ويوضع في موضعه الذي حصد فيه أياماً ليبيس[٤] فيسرق، أترى على من سرق منه قطعا ؟

قال : لا[٥]، إنما جاء الحديث : (إذا آواه الجرين)[٦].

وقال أشهب عن مالك[٧] في الزرع يحصد فيجمع في الحائط [١٠٣/أ] في موضع ليحمل إلى الجرين فربما[٨] كان عليه من يحرسه، وربما لم يكن، فيسرق منه قتاتا[٩] يجب[١٠] في قيمتها القطع، أترى عليه قطعا؟

قال : نعم، وهو عندي بمنزلة إذا آواه الجرين؛ لأنه قد جمع في الحائط وضم بعضه إلى بعض فصار له حرزاً[١١]،وليس ذلك بمنزلة الزرع القائم،

---

(١) قوله : (قال ابن القاسم) : سقط من ح.

(٢) قال في المصباح (مادة قرظ ١/ ٤٩٩) : (القَرَظُ : حب معروف يخرج في غُلُفٍ كالعدس من شجر العضاة، وبعضهم يقول : القرظ ورق السَّلم يُدبغ به الأديم وهو تسامح فإن الورق لايدبغ به وإنما يُدبغ بالحب، وبعضهم يقول : القرظ شجر وهو تسامح فإنهم يقولون : جنيت القرظ، والشجر لايجنى وإنما يجنى ثمره، يقال : قرظت من باب ضرب إذا جنيته أو جمعته، والفاعل قارظ، والبائع قرّاظ؛ لأنه حرفة). ومن أمثال العرب: لايكون ذلك حتى يؤوب القارظان، وهما رجلان من عَنَزَةَ خرجا في طلب القرظ فلم يرجعا، فضرب بهما المثل. انظر: لسان العرب مادة قرظ ٧/ ٤٥٤،٤٥٥، والقاموس المحيط مادة قرظ ٩٠١.

(٣) في ق : زرع.

(٤) في ح : التيبيس.

(٥) نهاية ل ٣٠٢ / ب، ز.

(٦) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢١٣.

(٧) في ح : (قال أشهب عنه). وفي "ق" : (قال عنه أشهب).

(٨) في ح : وربما.

(٩) في ق : (ثيابا). قال في اللسان (مادة قتت ٢ /٧١) : " القَتّ : الفِصْفِصة، وهي الرّطبة من علف الدّواب". وزاد في مادة فصص ٧ / ٦٧ : " فإذا جفّ فهو قَضْبٌ ".

(١٠) في "ح" : (فيحب). وفي "ق" : (تجب).

(١١) في ح : فصار حوز له.

ولاما في[١] رؤس النخل[٢] من الثمر[٣] بمنزلة ما قد[٤] حد ووضع في أصولها ففي ذلك القطع[٥].

سرقة الشجر المقطوع في داخل الحائط

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولوكان في الحائط نخلة قد[٦] زال رأسها فقطعها رجل من أصلها، أوقطع نخلة بثمرها، فسرقهارجل؛ لم يقطع، وكذلك جميع الشجر.

ولو قطع[٧] هذا الجذع ربه وألقاه في الحائط فكان ذلك حرزاً له؛ فإنه يقطع سارقه[٨].

قال أشهب : إذاكان الجنان في حرز[٩] وله حارس[١٠] قطع من سرق النخلة المطروحة فيه[١١].

---

(١) في "ح" : (ولا فيما في). وفي "ق" : (ولا في).
(٢) في ق : رؤس الشجر.
(٣) في ز : التمر.
(٤) (قد) : ليس في "ح".
(٥) ليس في "ز، ق" قوله : (ففي ذلك القطع). وانظر هذا النقل في العتبية مع شرحها ١٦ / ٢١٨ - ٢١٩.
(٦) (قد): ليس في "ح، ق".
(٧) في ح : قلع.
(٨) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٨، ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.
(٩) في ح : في جرين.
(١٠) نقل هذا عن المصنف صاحب شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٦ / أ فقال : (قال أشهب : إذا كان الجنان في حرز وله حارس، كذا في نسختين من ابن يونس بالواو، وفي التقريب : أو له حارس). قلت : وفي النوادر ل ١٠١ /أ : (أوله حارس). ولعل مراد صاحب شرح تهذيب المدونة بالتقريب، شرح المدونة واختصارها لخلف مولى يوسف بن بهلول البلنسي المعروف بالجرالي. انظر نسبة الكتاب إليه في الديباج ١١٣، ومحاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ص ١٨٣.
(١١) انظر : النوادر ل ١٠١/ أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٦.

قال محمد[١] : وأظنه لأنه لا[٢]حرز لها[٣] إلاّ حيث القيت[٤] في الحائط، وأمالوقطعت لتحمل إلىحرزها معروف لم يقطع[٥].

[٢٥- فصل : في سرقة المواشي في مراعيها أو مراحها]

قال مالك : ولاقطع في شيء من المواشي في مراعيها[٦] حتى يأويها المراح، فإذا آواها المراح فإن[٧] كان مراحها[٨] إلى غير الدور وليس عليها غلق باب ولاحيطان؛ فعلى من سرق منها القطع، وإن لم يبت معها أهلها كالدواب في مرابطها المعروفة[٩] وإن لم يكن لدورها أبواب ولاغلق، والمتاع في الأفنية للبيع، ولاغلق مع ذلك، ولامعه[١٠] أهله؛ ففي ذلك القطع[١١].

٢٦ - فصل[١٢] : [السرقة من غنم بات بها الراعي في المرعى]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الراعي يبعد بغنمه[١٣] فيدركه

(١) في ح : مالك.

(٢) (لا): ساقط من "ح، ق".

(٣) في ق : له.

(٤) في ح : (إلاّ حب العنب). وهو تصحيف.

(٥) انظر : النوادر ل ١٠١ / أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢١٤.

(٦) في ز : مراعها.

(٧) في ز : وإن.

(٨) في ق : المراح.

(٩) (المعروفة) : سقطت من ح.

(١٠) في "ح، ز" : (ولا مع).

(١١) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(١٢) الأولى أن تكون هذ الكلمة " فصل " والتي هي من أصل النص قبل هذا الموضع، أعني عند قوله : (قال مالك : ولاقطع في شيء من المواشي في مراعيها). لأنه يبدأ هناك الكلام عن سرقة المواشي.

(١٣) في ق : يبرد بقيمته.

الليل في موضع[١] لم يكن لها[٢] مراح فيجمعها ثم يبيت[٣] عليها[٤] فيسرق منها، قال[٥] : على من سرق[٦] منها مايجب فيه القطعُ القطعَ[٧]؛ لأن ذلك مثل مراحها.

معنى حريسة الجبل

قال[٨] : وحريسة الجبل كل شيء يسرح للمرعى[٩] من بعير أوبقرة أوشاة أودابة أوغيرذلك؛ ليس على من سرق منها شيء[١٠].

الخلاف في سرقة الغنم وهو في طريقه إلى المراح وتوجيه ذلك

قيل : فالراعي[١١] يجمع غنمه ويخرجها من المرعى[١٢] فيسوقها للمشي[١٣] على[١٤] الطريق رائحا بها إلى مراحها فتسرق منها شاة؟ **قال** : على من سرق منها ما قيمته[١٥] ربع دينار القطع.

وقال **ابن حبيب عن اصبغ** : لايقطع إلا أن يسرق منها[١٦] بعد أن أدخلها القرية وخالطت البيوت وهو يسوقها؛ فإنه يقطع[١٧].

---

(١) في ح : في ليل.

(٢) في ح : له.

(٣) في ح : ويبيت.

(٤) في ق : معها.

(٥) (قال) : سقطت من "ح".

(٦) نهاية ل ٣٠٣ / أ. ز.

(٧) (القطعَ) : سقطت من "ح، ق".

(٨) (قال) : مكرر في ق.

(٩) في "ح" : (للراعي). وفي "ق" : (للرعى).

(١٠) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٤٢.

(١١) في "ح" : (قال : والراعي).

(١٢) في ح، ق : الرعي. والعبارة في "ز" : (فالراعي يجمع غنمه ويسوقها ويخرجها من المرعى). بزيادة "ويسوقها" وحذفها هو الصواب ليكون الكلام أكثر استقامة.

(١٣) (فيسوقها للمشي). ليست في "ز". وسقط من "ق" قوله : (للمشي).

(١٤) ليس في ح.

(١٥) في ز : ما قيمة.

(١٦) في ز، ق : أن يسرقها.

(١٧) انظر : العتبية وشرحها ١٦ / ٢٤٣ - ٢٤٤.

م[١] : وجه القول الأول : أنها[٢] خرجت من الرعي فليست بحريسة جبل التي[٣] ورد فيها نفي القطع.

ووجه الآخر قوله[٤] : (حتى يأويها المراح) ؛ وهذه لم يأوها مراح [١٠٣/ب] بعد.

قال ابن حبيب : وكذلك إذا ساقها من مراحها إلى مسرحها فيسرق[٥] منها رجل قبل أن تخرج من بيوت القرية ؛ فإنه يقطع[٦].

[٢٧- فصل : فيما يكون مرعا وما يكون مراحا]

السرقة من الدواب في الربيع واهلها معها

ومن العتبية قال[٧] ابن القاسم : وسئل[٨] مالك عن الدواب التي تكون في الربيع وقَوَمَتُها معها فتسرق منها دابة وهي على أوتادها مربوطة؟

قال : اراه من ناحية الرعي، ومايعجبني أن يقطع.

قال[٩] ابن القاسم : وذلك رأيي[١٠].

وكذلك قال عنه[١١] أبو زيد في رجل ضرب خباءه في قُرْط[١٢] فربط

---

(١) سقط من ح، ق.

(٢) في "ح" : (فوجه الأولي فلأنها). وفي "ق" : (فوجه الأول فلأنها).

(٣) في ح : الذي.

(٤) نهاية ل ١١٧ / أ.ق.

(٥) من قوله : (حتى يأويها المراح). عليه آثار رطوبة في "ق".

(٦) انظر : البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٤.

(٧) قال : ليس في ح، ق.

(٨) في ح : سئل.

(٩) في موضع قال بياض في ق.

(١٠) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢١١.

(١١) سقط من "ق" قوله : (قال عنه).

(١٢) القُرْط :بالضم، نبات تعلفه الدّواب.انظر المحكم لابن سيده (ق ر ط)٦/١٦٤، والقاموس المحيط (مادة قرط) ٨٨٠.

دوابه حوله[١] وفضل عليها[٢] لايحولها من مواضعها[٣] فيسرق منها رحل دابة. قال : لاقطع عليه فيها[٤].

وكذلك في كتاب ابن المواز أيضاً[٥]، وقال[٦] فيه أيضاً : ومن ربط دابته[٧] في مرج ينقل إليها العلف فسرقت؛ فإن كان عندها[٨] حارس قطع، وإلا فلا، كان في ليل أو نهار.

قال محمد[٩] : مالم[١٠] تكن مطلقة ترعى[١١].

م : أرى هذا لأنه لم يخرج إلى ربيعها فتكون[١٢] من ناحية المرعى، وإنما[١٣] خرج لحاجة فنزل بها في مرج فربطها فيه[١٤]، وحصد لها العلف فلذلك[١٥] قال : يقطع، وإن[١٦] لم يكن هذا معناه فهو تناقض.

م : وقول محمد مالم تكن مطلقة ترعى يريد : وهي بعيدة عن صاحبها، وأما لو كانت بقرب صاحبها فإنه يقطع.

---

(١) أي حول خبائه.

(٢) أي مالكها يعلفها لأنها مربوطة. وفي "ق" : (وقصدها).

(٣) من قوله : (فتسرق منها دابة). سقط من "ز". وفي "ق" : (من موضعها).

(٤) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٦٤.

(٥) (أيضاً). ليس في "ق".

(٦) في "ح، ق" : (قال).

(٧) في ح : دابة.

(٨) في ز : معها.

(٩) في ق : (م).

(١٠) في ح : ولم.

(١١) انظر : النوادر ل ١٠٨ / أ.

(١٢) في ح : فيكون.

(١٣) في ح : وأمّا.

(١٤) (فيه). ليست في "ز، ق".

(١٥) في ح : فكذلك.

(١٦) في ح : فإن.

وكذلك في المستخرجة في هذا[١].

[٢٨- فصـــل : فيمن رفع السلاح في العمران لأخذ المال]

وفي كتاب المحاربين : من كابر رجلا بسلاح أوغيره على مالـه في[٢] زقـاق أو دخل عليه حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة[٣].

وقد تقدم : أن الحربي[٤] إذا دخل إلينا بأمان فسرق فإنه يقطـع؛ لأنـه لـو قتل قتلناه[٥] ولو تلصص حكم[٦] عليه بحكم الحرابة.

---

(١) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢١١.

(٢) نهاية ل ٣٠٣ / ب ، ز.

(٣) من قوله : (وفي كتاب المحاربين) إلى قوله : (بحكم الحرابة). سقط من "ح". والمصنف - رحمه الله - ذكر أن هذا النص ورد في كتاب المحاربين ـــ يعني من المدونة ـــ وهو مذكور في كتاب السرقة وفي كتاب المحاربين. انظر : المدونة ٦ / ٢٧٥، ٣٠٤، وانظر أيضا تهذيب المدونة ل ١٩٤/ب، ٢٠٢/أ.

ثم إن المصنف - رحمه الله تعالى - أورد هذه المسألة - وإن كانت من كتاب الحرابة - ليبين فيها أن من دخل على رجل حريمه في المصر ـــ أي الأرض المحيطة بداره والمضافة إليها من حقوقها ومرافقها - أو كابر أحداً في زقاق يقام عليه حد الحرابة وإن لم يكن في صحراء، وكذلك يقام حد السرقة على من أخذ شاة مربوطة في مرعاها وإن لم يأوها المراح.

(٤) (أن الحربي). ليس في ز.

(٥) في ح، ق : قتلته.

(٦) في ز، ق : قُضي.

الباب[١] [الثامن]

في سرقة المأذون له، والصبي، والمجنون، والأب[٢] والابن، وأحد الزوجين[٣] لصاحبه، أوعبد أحدهما للآخر، والمكاتب من مال سيده، والسيدمن مال مكاتبه، والشريك من مال شريكه[٤].

[٢٩- فصـــل : في سرقة المأذون له، والصبي، والمجنون، والأب والجد]

الدليل على سقوط حد القطع بالشبهة

قال الرسول عليه السلام : (ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ) [٥].

وقال عليه السلام : (أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ) [٦].

وروي عنه عليه السلام أنه قال[٧] : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) والأب ساقطة من ز.

(٣) في ح : أحد الرجلين.

(٤) في ق : والشريك من الشريك.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/٢٠٤ : (عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُخَاصِمُ أَبَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّ هَذَا قَدِ احْتَاجَ إِلَى مَالِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " أَنْتَ وَ مَالُكَ لأَبِيكَ "). وأخرجه ابن ماجه في سننه كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده ٢ / ٧٦٩، ولفظه : (عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَجُلاً قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالاً وَوَلَدًا وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي. فَقَالَ : " أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ "). وقال عنه البوصيري في الزوائد ٢ / ٢٥ : إسناده صحيح، رجاله ثقات على شرط البخاري. وأخرجه ابن حبان في كتاب البيوع، باب في مال الولد، من موارد الظمآن ٢٦٩، حديث رقم (١٠٩٤). وللحديث شواهد وطرق أخرى ذكرها الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨ / ٥٣٩ - ٥٤٣، والألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٣ / ٣٢٣ - ٣٣٠.

(٧) في ح، ق : وروي أنه عليه السلام قال.

ثَلاَثَةٍ)[1]؛ فذكر المجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم.

قال مالك : ومن أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعامك فسرقك؛ فلا قطع عليه وهذه خيانة[2]، وقد رُوي : (لاَ قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ)[3].

لاقطع على صبي وجارية حتى يبلغا الحلم

قال مالك : ولايجب[4] على الصبيان حد في سرقة ولازنى حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية، أويبلغا سناً لايبلغه أحد إلا بلغ ذلك من احتلام أو حيض[5]. وبعد هذا بقية القول فيه.

لاقطع على مجنون حتى يفيق

ولا يقطع المجنون المطبق [١٠٤/أ] إذا سرق، وأما الذي يجن ويفيق؛ فإن سرق[6] في حال[7] إفاقته قطع، وإن سرق في حال جنونه

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦ / ١٠٠ - ١٠١ (عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ " وَقَدْ قَالَ حَمَّادٌ " وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ "). والدارمي في السنن في كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاث ٢/ ٩٣، وأبو داود في السنن كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ٢ / ٤٩٣، والنسائي في السنن، كتاب الطلاق، باب من لايقع طلاقه من الأزواج ٦ / ١٥٦، وابن ماجه في السنن كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ١ / ٦٥٨، وابن حبّان في كتاب الحدود، باب فيمن لاحد عليه من موارد الظمآن ٣٥٩،حديث رقم(١٤٩٦)، والحاكم في المستدرك كتاب البيوع، باب الرهن محلوب ومركوب ٢ / ٥٩، وقال : على شرط مسلم و لم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وعلّقه الإمام البخاري في موضعين من صحيحه، في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ٩ / ٣٨٨، وفي كتاب الحدود، باب لايرجم المجنون والمجنونة ١٢ / ١٢٠.وانظر : علل الترمذي الكبير أبواب الحدود عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ما جاء فيمن لايجب عليه الحد ٢ / ٥٩٢ - ٥٩٤، والتلخيص الحبير ١ / ١٨٣ - ١٨٤. وعقد الجواهر المنيفة، باب الحجر، عدم نفوذ تصرف الصبي ٢ / ٤٤ - ٤٥.

(٢) انظر : المدونة ٦/ ٢٧٥، والموطأ ٢ /٦٣٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب، والنوادر ل ١٠٦/أ.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٣٦.

(٤) في ح : لا يجب.

(٥) في ح : (من الاحتلام أو الحيض). وفي "ز" : (إلاّ احتلم أو حاض). وانظر النص في المدونة ٦ / ٢٩٢ - ٢٩٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.

(٦) في ز : فإنه إن سرق.

(٧) في ح : في حين.

لم يقطع[١] إلا أنه إن سرق في حال إفاقته فأخذ في حال جنونه استونى بـه[٢] حتى يفيق ثم يقطع[٣].

قال **مالك** : وإذا سرق[٤] أحد الأبوين من مال الولد[٥] لم يقطع[٦].

قال[٧] **ابن القاسم**[٨] : وكذلك الأجداد من قبل الأب والأم أحب إلى[٩] أن لايقطعوا[١٠]؛ لأنهم آباء؛ ولأن الدية تغلظ على الجد[١١] إذا قتل ابن ابنه ولايقتل.

فإن قيل : إن الجد يقطع؛ لأن نفقة ولد ولده لاتلزمه.

قيل له : فالأب لاتلزمه نفقة ابنه الكبير ولا ابنته الثيب، وهو لايقطع فيما سرق من أموالهما[١٢]، ولايحد فيما وطيء من جواريهما، فكذلك[١٣] الجد لاحد عليه، ولاقطع ولانفقة[١٤].

---

(١) في ز، ق : قدّم حال الجنون على الإفاقة.

(٢) أي أنتظر به.

(٣) من قوله : (إلاّ أنه إن سرق): ساقط من "خ". وانظر النص في المدونة ٦ / ٢٧٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب.

(٤) من قوله : (في حال إفاقته فأخذ). سقط من "ق".

(٥) الولد. سقطت من ق.

(٦) المدونة ٦/ ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب.

(٧) قال. سقطت من ق.

(٨) قوله : (قال ابن القاسم). ساقط من "ح".

(٩) قال شارح تهذيب المدونة ٢٤٤ / أ : (أحب هنا بمعنى الوجوب).

(١٠) في ح، ز : ألاّ يقطعوا.

(١١) في ح، ق : على أب الأب.

(١٢) نهاية ل ٣٠٤/ أ . ز.

(١٣) في ح : وكذلك.

(١٤) انظر المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب. فيدرأ الحد عن الأجداد لأنهم آباء ـ كما قال ابن القاسم ـ وهذه شبهة، وقد جاء : " ادرءوا الحدود بالشبهات " وجاء في شرح الخرشي على خليل ٨ / ٩٦ : أن (الأب والأم إذا سرقا من مال ولدهما فإنه لاقطع عليهما ومثلهما الجد ولو لأم إذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن ابنته لقوة الشبهة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : "

٣٠ - فصـــل [في سرقة الابن من مال أبيه، وأحد الزوُجين لصاحبه، أو عبد أحدهما للآخر]

قطع الابن في سرقته من أبيه

وإذا[1] سرق الابن[2] من مال أبيه قطع، وإذا زنى بجارية أبيه[3] حد[4].

م[5]: ولم يأت في هذا ماجاء في الأب[6].

قطع الزوجة إذا سرقت من غير بيت الذي تسكنه وقطع الخادمة إذا سرقت من حجرة محجوز عليها

وتقطع[7] المرأة إذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها الذي[8] تسكنه، وكذلك خادمتها إن سرقت من مال الزوج من بيت قد حجره عليهم[9]، أوتسرق خادمة الزوج من مال المرأة من بيت[10] قد حجرته عليها[11].

وقد تقدم بعض هذا.

أنت ومالك لأبيك " أمّا الا بن إذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع لضعف شبهته، كما أنه يحد إذا وطيء جارية أبيه أو أمّه بخلاف الأب إذا وطيء جارية ابنه لقوة شبهته).

وقال شارح تهذيب المدونة ٢٤٤ / أ : (ولأنه يحرم عليه ما نكح الجد فيدخل في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ﴾ الآية، ويحرم على الجد مانكح حفيده فيدخل في قوله تعالى : ﴿ وحلائل أبنائكم ﴾).

(١) في ح : فإذا.

(٢) في ز : الولد.

(٣) (أبيه) ساقطة من "ز".

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب. وقد تقدم قريباً العلة التي من أجلها يحد الابن ولا يحد الأب.

(٥) ساقط من ح.

(٦) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤ /أ.

(٧) في ق : تقطع.

(٨) في ز : التي.

(٩) في ق : (قد حجر عليها). والمثبت من باقي النسخ موافق لنص المدونة، وفي تهذيب المدونة ل ١٩٤/ب، "عليهما ".

(١٠) في ز : مال.

(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٧٦ ــ ٢٧٧، والموطأ ٢ / ٦٣٨ ــ ٦٣٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب ــ ١٩٥/أ.

٣١ ـ فصل [في سرقة الأجنبي مع الأب أو العبد أو الأجير]

وإذا سرق الأب مع أجنبي من مال الولد[١] ماقيمته ثلاثة دراهم، قال أشهب : أو مايقع على الأجنبي منه أكثر من ربع دينار[٢] لم يقطع واحد منهما؛ لأن الأب أذن له وذلك[٣] شبهة.

وكذلك إن سرق منك رحل أجنبي مع عبدك أو مع أجيرك[٤] الذي ائتمنته على دخول بيتك لم يقطع واحد منهما، وإن تعاونا في السرقة[٥].

قال[٦]ابن المواز[٧] : وذلك إذا كان من[٨] موضع أذن للعبد في دخوله، وإن لم يؤذن له في دخوله فالقطع على الأجنبي دون العبد إن[٩] سرقا ثلاثة دراهم[١٠].

٣٢ ـ فصل[١١] [في السرقة مع الصبي والمجنون]

ومن المدونة قال ابن القاسم [١٢]: ومن سرق شيئاً مع صبي أومجنون ماقيمته ثلاثة دراهم لم يقطع الصبي ولاالمجنون وقطع الذي معه هاهنا[١٣].

---

(١) في ح : وإذا سرق الأب من مال ولده مع أجنبي.

(٢) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤ / ب.

(٣) في ح، ق : فذلك.

(٤) في "ح": (مع عبدك أو مع أخيك). وفي "ز" : (مع أجيرك أو مع عبدك).

(٥) انظر المدونة ٦ / ٢٧٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

(٦) ساقطة من ز، ق.

(٧) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(٨) من ليس في ز.

(٩) في ح، ق : وإن.

(١٠) انظر النوادر ل ١٠٨/ أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢١٦، والذخيرة ١٢/ ١٤١، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(١١) ليس في ح، ز.

(١٢) قال ابن القاسم ليس في ز.

(١٣) المدونة ٦ / ٢٧٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

الفرق بين الصبي والمجنون وبين الأب والعبد

م[١] : والفرق بينهما وبين سرقة[٢] الأجنبي مع الأب أو العبد[٣] أن العبد والأب[٤] أذنا للسارق وهما ممن يصح أذنهما، والصبي والمجنون ممن لايصح اذنهما[٥] فافترقا[٦].

٣٣ - فصـــل [في سرقة العبد من سيده وبالعكس]

قال مالك : وإذا[٧] سرق العبد أو المكاتب من مال سيده لم يقطع[٨].

قال في العتبية : وإن سرق العبد من مال ابن سيده قطع[٩].

قال في المدونة : وإن سرق السيد من مال عبده أو مكاتبه، أو مكاتب ابنه أو عبد ابنه[١٠] لم يقطع[١١].

٣٤ - فصـــل [في سرقة أحد الشريكين أو عبده من مال الشركة]

قال مالك : وإن سرق الشريك[١٢] من مال الشركة[١٣] مما قد أغلقا[١٤]

---

(١) ساقط من ح.
(٢) في ز : وبين سرقتي.
(٣) في ح : مع العبد أو الأب.
(٤) في ح : أو الأب.
(٥) من قوله : (والصبي ... ليس). في "ز". وفي "ق" : تكرر قوله : (والصبي والمجنون ممن لا يصح اذنهما). إلاّ أنه في المكرر قال : يصلح بدل يصح.
(٦) انظر الذخيرة ١٢/ ١٤١، وعدة البروق ٦٨٥.
(٧) في ز : وإن.
(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٧٧، ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ، ١٩٩/ب.
(٩) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢١٥.
(١٠) في ق : أو مكاتب أمه، أو عبد أمه.
(١١) المدونة ٦ / ٢٧٧، ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.
(١٢) الشريك. مطموسة في ق.
(١٣) في ح : (من مال شريكه). وفي "ق" : (من متاع الشركة).
(١٤) نهاية ل ٣٠٤ / ب. ز.

عليه لم يقطع.

وإن كانا أودعاه لرجل [١٠٤/ب] فسرقه أحدهما منه قطع، إن كان فيما[١] سرق من[٢] حصة شريكه فضلا عن حصته ربع دينار[٣].

قال ابن المواز : مثل أن يسرق ماقيمته ستة دراهم[٤].

ورواه أشهب عن مالك : إذا لم يؤتمن عليه، ومنع منه، كان بيد أجنبي أوبيد أحدهما، وقد حجر عن الآخر، ولم يرض فيه بأمانته[٥].

قال ابن حبيب : [٦]وقيل : لايقطع حتى يجاوز نصيبه من الجميع بثلاثة[٧] دراهم، وهو حسن للدراءة بالشبهة. والأول[٨] أقيس[٩].

قال[١٠]أشهب : إن[١١] سرق عبد من متاع بين سيده وبين رجل آخر فاختلف فيه قول مالك.

وأحب إلينا أنه إن سرق فوق حق سيده بثلاثة[١٢] دراهم[١٣] قطع، وذلك إذا كان شريك سيده أحرزه عن سيده، ولو كان عند[١٤] سيده لم يقطع، كما لو

---

(١) في "ح، ق" : (ما).
(٢) نهاية ل ١١٧/ ب. ق.
(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٧٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.
(٤) انظر المنتقى ٧ / ١٨٠.
(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ١٥٣، ١٥٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٥ /أ.
(٦) سقط وطمس في "ق" : من قوله : (حصة شريكه فضلاً عن حصته).
(٧) في ح : وثلاثة.
(٨) في ح : والأولى.
(٩) انظر النوادر ل ٩٨ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٥ /أ.
(١٠) في ز : وقال.
(١١) في ح، ق : وإن.
(١٢) في ح : ثلاثة.
(١٣) (دراهم). سقطت من "ق".
(١٤) في ق : ولو كان عبد.

سرق من وديعة عند سيده[١].

وقد[٢] تقدم أن شهادة الأخوين لأخيهما أن هذا سرق متاعه جائزة إذا كانا عدلين.

وبعد هذا يأتي أن من سرق من بيت المال، أو من المغنم، وهو من أهله فإنه يقطع[٣].

---

(١) انظر المنتقى ٧ / ١٨٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٥ / أ.

(٢) (وقد). أكلتها الرطوبة في "ق".

(٣) من قوله : (وقد تقدم أن شهادة الأخوين). ساقط من "ح".

الباب[1][التاسع]

في سرقة الطعام والماء والعروض والطير والسباع وما لا يحل[2] بيعه

القطع على من سرق ما قيمته ثلاثة دراهم من الأطعمة أو البقول أو الطيور وما يعمل من الحجارة

قال مالك : ومن سرق ماقيمته ثلاثة دراهم من الطعام الذي يبقى أو لايبقى مثل اللحم والبطيخ والقثاء[3] وشبهه؛ قطع، والأترجة التي[4] قطع فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه كانت تؤكل ولم تكن ذهبا[5].

ويقطع[6] سارق القثاء والبقل[7] إذا آواه حرزه مالم يكن قائماً، وكذلك

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) (يحل). ذاهب بعضها من الرطوبة في "ق".

(٣) قال في المصباح المنير مادة (ق ث ء) ٢ / ٤٩٠ : ((القِثَّاء : فِعَّال، وهمزته أصلية، وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو اسم لِما يسميه الناس الخِيارَ والعَجُّورَ والفقُّوس، ...)) .

(٤) في ح : الذي.

(٥) المدونة ٦/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

وقد تقدم في الباب الأول أن الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم. وذكرنا في الحاشية الأثر الدّال على ذلك ومن رواه ؛ وفيه أن سارقاً سرق أترجة فقُوِّمت بثلاثة دراهم فقطعه عثمان رضي الله عنه. لكن قال عبد الرزاق في مصنفه بعد أن روى الأثر ٢٣٧/١٠ : (والأترجة : خرزة من ذهب تكون في عنق الصبي). وهذا خلاف ما ذكره المصنف عن الإمام مالك : أنها لم تكن من ذهب ، وقال الباجي في المنتقى ١٦٠/٧ : (قال مالك : والدليل على ذلك ـ أي أنها لم تكن من ذهب ـ أنها قوِّمت ولو كانت من ذهب لم تقوَّم، لأن شأن الذهب والورق إذا سُرقا أن لايقوما وإن كانا مصوغين). وزاد القاضي عياض في التنبيهات ل١٧٠/أ : (وقال غيره : إنها كانت من ذهب قدر الحمصة، قيل : يُجعل فيها الطيب).

(والأترج : ثمر كالليمون الكبار، ذهبي اللون، زكي الرائحة، حامض الماء، قشره يحتوي على زيت طيَّار، وهو هاضم طارد للأرياح، وقشره يمنع السوس) انظر : هامش الاستذكار ١٥٢/٢٤ـ ١٥٣. وقيل : إن الجن لاتقرب البيت الذي فيه الأترج، وقد شبّه الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح قارئ القرآن بالأترجة. ولعله من باب أنه لاتقربه الشياطين. انظر : فتح الباري ٩ / ٦٧.

(٦) في ق : ويقتل.

(٧) (القثاء). ليست في "ح". والبَقْلُ : كل نبات أخضرّت به الأرض. انظر المصباح المنير مادة (ب ق ل) ١/ ٥٨.

سارق الماء يقطع إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم[١].

ويقطع سارق الزِّرْنيخ[٢] والنَّطْرون[٣] والنّورة[٤] والحجارة؛ إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم[٥].

سرقة سباع الطير وسباع الوحش

ومن سرق شيئا من سباع الطير بازياً[٦] أوغيره[٧]؛ قطع فيما[٨] قيمته ثلاثة دراهم[٩]، وكذلك في غير سباعه؛ لأن الجميع يؤكل[١٠].

---

(١) المدونة ٦/ ٢٧٧ - ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

(٢) قال في القاموس المحيط مادة (زرخ) ٣٢٢ : (الزّرنيخ : بالكسر حجر معروف، منه أبيض وأحمر وأصفر) .

وجاء في المعجم الوسيط ١ / ٣٩٣ : (الزّرنيخ : عنصر شبيه بالفلزات، له بريق الصلب ولونه، ومركباته سامة، يستخدم في الطب وفي قتل الحشرات)٠

(٣) في ح : (والطوب). والنَّطْرون قال عنه في القاموس المحيط مادة (نطر) ٦٢٢ : (النَّطْرون بالفتح : البَوْرَقُ الإرْمَني) ثم قال في مادة (برق) ١١٢٠ : (البُورَق : بالضم : أصناف : مائي وجبلي وأرمني ومصري، وهو النَّطْرون، مسحوقه يلطخ به البطن قريباً من نار فإنه يخرج الدود، ٠٠٠).

(٤) قال في المصباح المنير مادة (نور) ٢ / ٦٣٠ : ((النّورة : بضم النون حجر الكِلْسِ - شِبه الجِصِّ -، ثم غلبت على أخلاط تُضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل في إزالة الشعر)) وانظر اللسان مادة كلس ٦ / ١٩٧.

(٥) المدونة ٦/ ٢٧٧ - ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

(٦) في ح : (بازاً). وفي "ق" : (من سائر الطير بازاً). وقال في اللسان مادة (بزا) ١٤ / ٧٢ (البازي : واحد البُزاة التي تصيد، ضرب من الصقور)٠

(٧) نهاية ل ٣٠٥ / أ. ز.

(٨) في ق : وفيما.

(٩) (دراهم). ذاهب بعضها من الرطوبة في "ق".

(١٠) لأن سباع الطير مما يحل أكله في المذهب المالكي خلافاً للجمهور، قال ابن عبد البر في التمهيد ١٥ / ١٧٦ : (قال مالك :لابأس بأكل سباع الطير كلها؛ الرّخم ، والنسور ، والعقبان، وغيرها، ما أكل الجيف منها وما لم يأكل، قال : ولا بأس بأكل لحوم الدجاج الجلاّلة، وكل ما تأكل الجيف) وانظر : التفريع لابن الجلاّب ١ / ٤٠٥، والإشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٢٥٦، والتمهيد أيضاً ١ / ١٥٤، والمغني لابن قدامة ١٣ / ٣٢٢.

وأماسباع الوحش التي لاتؤكل لحومها[١] إذا سرق منها[٢] سارق وكان[٣] قيمة جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة[٤] دراهم قطع؛ لأن لصاحبها بيع جلودها إذا ذكيت[٥]، والصلاة عليها، وإن لم تدبغ[٦].

محمد[٧] وقال **أشهب** : أنه[٨] إذا سرق سَبُعاً قيمته في عينه[٩] ثلاثة دراهم؛ قطع[١٠].

الطيور التي تعلم للهو والباطل لايراعى فيها قيمة التعليم في إقامة حد السرقة

قال [١١] عن **ابن القاسم** : ومن[١٢] سرق حماماً[١٣] عُرِف بالسبق، أوطائراً عُرِف بالإجابة إذا دعي فأحب إلينا ألا تراعى إلاّ قيمته، على أنه ليس فيه ذلك

---

(١) قال في التمهيد ١ / ١٥٤ : (قال مالك لايؤكل شيء من سباع الوحش كلها). وقال ابن الجلاب في تفريعه ١ / ٤٠٦ : (ولا يؤكل شيء من سباع الوحش، مثل : الأسد، والذئب والفهد، والنمر، والضبع). وهذا محمول على الكراهة وليس على التحريم ، قال القاضي عبد الوهاب في الإشراف ٢ / ٢٥٦ : (يكره أكل سباع الوحش من غير تحريم).

(٢) في ز، ق : إذا سرقها.

(٣) في ز، ق : فإن كان.

(٤) في ق : مثله.

(٥) في ق : بيع جلود ما ذكي منها.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٧٧ - ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ - ب.

(٧) ساقطة من ح. وفي "ق" : (م).

(٨) ليس في ح، ق.

(٩) قوله : (في عينه) ساقط من "ز". وفي "ق" : (قيمة عينه).

(١٠) قال في عقد الجواهر ٣٢٩/٣ : (ومن سرق سبعاً يُذكى لجلده وينتفع به ... قُطع فيه؛ إلاّ أن الاختلاف واقع في المعتبر في نصاب القطع؛ هل هو في قيمة جلده ذكياً أو قيمة عينه حياً؟ على قولين بين ابن القاسم وأشهب). وانظر : شرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠١ / ب، وقد روي عن أشهب أنه قال : لابأس بأكل الفيل إذا ذكي. انظر التمهيد ١ / ١٥٤.

(١١) في ح : (قال عيسى). والصواب المثبت، والمراد بالقائل ابن الموّاز رحمه الله. وانظر النوادر ل ٩٩/ب.

(١٢) في ح : من.

(١٣) في ح : مما.

مما هو للعب والباطل[١]، وأما[٢] سباع الطير المعلمة[٣]، فلينظر إلى قيمتها على مافيها[٤] من ذلك.

وذكر عن[٥] أشهب : أنه يقوّم ذلك كله بغير مافيه من ذلك، كان بازاً معلماً أو غيره[٦]، وهو نحو قول مالك في أداء المحرم إياه إذا [١٠٥/أ] قتله[٧].

ومن المدونة : ولاقطع في جلد ميتة لم[٨] يدبغ[٩]، فإذا[١٠] دبغ ثم سرق فإن كان قيمة مافيه من الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم قطع، وإلا لم يقطع[١١].

سرقة الجلد المدبوغ وغير المدبوغ

قال ابن المواز : وقال أشهب : إذا كان[١٢] قيمة الجلد المدبوغ ثلاثة دراهم قطع[١٣].

وروي عن مالك في غير المدونة : أن من استهلك جلد ميتة لم يدبغ فلا شيء عليه[١٤].

سرقة الكلب المعلم وغير المعلم

قال في المدونة[١٥] : ومن سرق كلباً صائداً أوغير صائد لم يقطع؛ (لأن

---

(١) في ح : وللباطل.
(٢) في ز فأما.
(٣) المعلمة : ساقطة من ز.
(٤) في ق : فلينظر إلى قيمتها مما فيها.
(٥) عن ليس في ح.
(٦) في ز : كان جاهلاً أو معلماً أو غيره.
(٧) انظر النوادر ل ٩٩ / ب، ١٠٠/ أ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٢٧، ٣٢٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٦ / ب، وشرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠١ / أ.
(٨) في ز : ما لم.
(٩) لأنه نجس، فلا يجوز بيعه، ولاقطع فيه حتى يطهر بالدباغة.
(١٠) في ح، ق : فأما إن.
(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٧٨ - ٢٧٩، المدونة ٦/ ٢٧٧ - ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ب.
(١٢) في ح، ق : كانت.
(١٣) انظر النوادر ل ١٠٠/ أ- ١٠٠ / ب.
(١٤) انظر النوادر ل ٩٩ / أ، والمنتقى ٧ / ١٥٦، وعقد الجواهر٣/٣٢٨.
(١٥) في ح : ومن المدونة.

النبي صلى الله عليه وسلم حرَّم ثمنه)[١].

ابن حبيب : وإن كانت[٢] في عنقه[٣] قلادة تسوى ثلاثة دراهم، وقد رآءها السارق قطع[٤].

قال[٥] أبو محمد : وقال أشهب : يقطع[٦] في كلب[٧] الصيد والماشية[٨].

وقال[٩] ابن القاسم : في الكلب المأذون فيه : لايعجبني ثمنه، وإن احتاج محتاج إلى شرائه فهو أخف[١٠].

وأجاز ابن كنانة[١١] شراءه، وأجازه غيره[١٢].

حكم من سرق زيتاً وقعت فيه فارة

ابن المواز[١٣] قال أشهب : ومن سرق زيتاً[١٤] وقعت فيه فأرة

---

(١) المدونة ٦ / ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ ب.
والحديث المُشار إليه أخرجه البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ بسنده عن أبي مسعود ـ رضي الله عنه ـ (أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ). الصحيح مع الفتح، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب ٤ / ٤٢٦.

(٢) في ح، ق : كان.

(٣) أي الكلب.

(٤) انظر النوادر ل ٩٩ / ب.

(٥) (قال). ليست في "ز".

(٦) سقط في "ق" من قوله : (في عنقه قلادة).

(٧) في ح : وفي كتاب.

(٨) ذكره ابن يونس لما فيه من خلاف مالك، وتقدم وجه عدم القطع عند مالك، وأمّا أشهب فإنه راعى جواز الاقتناء وكلفة التعليم. والله أعلم.

(٩) في ح : قال.

(١٠) انظر النوادر ل ٩٩ / أ، والذخيرة١٢/ ١٥٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٧ / أ.

(١١) أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان، كان من فقهاء المدينة، وهو الذي جلس في حلقة الإمام مالك بعد وفاته، مات ابن كنانة بمكة حاجاً سنة ست وثمانين ومائة. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(١٢) انظر البيان والتحصيل ٨ / ٧٠، ٨٢ ـ٨٣، ١٦/ ٩٣ـ ٩٤، ٢٣٧، وعقد الجواهر٣/٣٢٩، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٨

(١٣) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(١٤) نهاية ل ٣٠٥ / ب.ز.

فماتت[١]، فإن كان يسوى أن لو بيع[٢] على هذا ثلاثة دراهم؛ قطع.

من سرق لحم أضحية أوجلدها وبلغ ذلك ثلاثة دراهم قطع

ومن سرق لحم أضحية[٣]، أوجلدها، وقيمة ذلك ثلاثة دراهم؛ قطع.

وقاله أشهب.

وقال ابن حبيب : إن سرق الأضحية قبل الذبح قطع، وأما إن سرقها بعد الذبح فلا يقطع؛ لأنها لاتباع في فلس، ولاموت، ولاتورث للبيع، ولكن[٤] لتؤكل.

ولو سرق لحمها ممن تصدق به عليه[٥] قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم[٦].

[٣٥ـ فصـــل : في سرقة ما لايحل بيعه]

سرقة الملاهي

قال فيه[٧]، **وفي العتبية ابن القاسم**[٨] : ومن سرق مزماراً[٩] أوعوداً[١٠] أوغير ذلك[١١] من الملاهي، فإن كان في قيمته بعد الكسر ربع دينار[١٢] قطع، وإلا لم يقطع، وسواء سرقه[١٣] مسلم أوذمي[١٤].

---

(١) فماتت. ساقطة من ح.

(٢) في "ز" : (ألّو بيع). وفي "ق" : (لو بيع).

(٣) في ح : أضحيته.

(٤) في ح، ق : (لكن).بدون واو.

(٥) في ح : عليه به.

(٦) انظر النوادر ل ٩٩ / أ ـ ٩٩ / ب، والمنتقى ٧ / ١٥٦ ـ ١٥٧، وعقد الجواهر٣/٣٢٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٧ / أ، وشرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠١ / ب.

(٧) أي في كتاب ابن حبيب. وانظر النوادر ل ١٠٠ / أ، والمنتقى ٧ / ١٥٧.

(٨) في ح : عن ابن القاسم.

(٩) في ح : مرصاتا.

(١٠) (أو عوداً) سقطت من "ح".

(١١) في ح : أو غيره.

(١٢) في ح : فإن كانت قيمته بعد كسره ثلاثة دراهم.

(١٣) (سرقه). مكررة في ق.

(١٤) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٣٦.

قال في كتاب ابن حبيب[١] : أوسرقه ذمي من ذمي[٢]، لأن على[٣] الإمام كسرها عليهم إذا أظهروها، ولو كان في ذلك فضة وزنها ثلاثة دراهم، وقد علم بها السارق قطع[٤].

في سرقة الدّف والكَبر

قال في الكتابين[٥] : وأما الدّف والكَبَر[٦] يسرقهما، فإن كان في قيمة ذلك صحيحا ربع دينار قطع؛ لأنه قد أرخص في اللعب[٧] بهما[٨].

سرقة الصبي والعبد

ومن المدونة قال مالك : ومن سرق صبياً صغيراً حراً أوعبداً من حرزه قطع.

وإن سرق عبداً كبيراً فصيحاً لم يقطع، وإن[٩] كان أعجمياً قطع[١٠].

قال ابن المواز : وقاله مالك وأصحابه، وابن شهاب[١١]،

---

(١٣) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٣٦.

(١) سقط من "ق" قوله : (قال في كتاب ابن حبيب).

(٢) في ح : ذمي للذمي.

(٣) (على). مطموس في "ق".

(٤) انظر المرجعين السابقين.

(٥) قوله : (قال في الكتابين). ساقط من "ز، ق". والمراد بالكتابين الواضحة والعتبية.

(٦) الكَبَر بفتحتين الطّبل وجمعه كِبَار. انظر المصباح مادة كبر ٢/ ٥٢٤.

(٧) في ق : في اللعاب.

(٨) انظر العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٣٦، والنوادر ل ٩٩ / ب، والمنتقى ٧ / ١٥٧.

(٩) في ز : فإن.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٨١، وانظر الموطأ ٢ / ٦٣٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ ب.

(١١) عالم الحجاز والشام محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب، من بني زهرة بن كلاب،أبو بكر الزهري، القرشي، المدني، نزيل الشام، يقولون عنه تارة الزهري وتارة ابن شهاب ينسبونه إلى جد جده، وهو تابعي صغير، سمع أنس بن مالك، وابن عمر، وسهل بن سعد، وغيرهم من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، وسمع خلائق من كبار التابعين وأئمتهم، وتفقه بابن المسيب، كان ـ رحمه الله تعالى ـ من أكابر الحفاظ والفقهاء، وهو أول من دون الحديث، وروى عنه خلائق من كبار التابعين، والأئمة العظماء منهم : عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وسفيان بن عيينة، وأمم سواهم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة اربع وعشرين ومائة بشَغْب. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء

والليث[١]، وربيعة [٢].

قال أشهب : وذلك إذا كان الحر[٣] الصغير لايعقل نفسه، والأعجمي الكبير[٤] لايعقل[٥] ما يراد به، [١٠٥/ب] وإن كان الصبي[٦] يعقل فلا قطع

للشيرازي ٤٧ ـ ٤٨، وتهذيب التهذيب ٩ / ٣٩٥ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٥ / ١٦٠ وما بعدها، وتهذيب الأسماء واللغات ١ / ٩٠ ـ ٩٢، والأعلام ٧ / ٩٧.

(١) فقيه الدّيار المصرية وعالمها، الإمام الحافظ الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحرث الفهمي مولاهم، أصله من الفرس أصبهاني، من تابعي التابعين، ولد بمصر، سمع ابن شهاب الزهري، وعطاء بن أبي رباح، وعبد الرحمن بن القاسم، وهشام بن عروة، ونافع مولى ابن عمر، وخلق ، وعنه : ابن لهيعة، وهشيم بن بشير، وابن المبارك، وابن وهب، وغيرهم، قال النووي : ((أجمع العلماء على جلالته وإمامته، وعلو مرتبته في الفقه والحديث))، وللحافظ ابن حجر العسقلاني كتاب : (الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية) في سيرته. توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة خمس وسبعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٣ / ٣ وما بعدها، وطبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥ ـ ٧٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٧٣ ـ ٧٤، وسير أعلام النبلاء ٨ / ١٣٦ وما بعدها، وشذرات الذهب ١ / ٢٨٥، والأعلام ٥ / ٢٤٨.

(٢) في ق : الليث وابن شهاب.

وربيعة هو : التابعي الجليل ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن، مفتي المدينة، القرشي التيمي مولاهم، المشهور بربيعة الرأي، لأنه كان يعرف بالرأي والقياس، قال الذهبي : (كان من ائمة الاجتهاد)، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد ، وعامة التابعين من أهل المدينة، روى عنه : الثوري، والأوزاعي، وابن عيينة، وشعبة، ومالك وبه تفقه. وخلائق سواهم.وقال النووي : (اتفق العلماء من المحدثين وغيرهم على توثيقه وجلالته، وعظم مرتبته في العلم والفهم، توفي بالمدينة سنة ست وثلاثين ومئة رضي الله عنه). وقيل توفي بالهاشمية أرض بالأنبار، انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٨ / ٤٢٠ وما بعدها، وطبقات الشيرازي ٥٠، وتهذيب الأسماء واللغات ١٨٩ ـ ١٩٠، تذكرة الحفاظ ١/ ١٥٧ ـ ١٥٨، وسير أعلام النبلاء ٦ / ٨٩ وما بعدها، وشذرات الذهب ١ / ١٩٤، والأعلام ٣ / ١٧.

(٣) في ح : الولد.

(٤) الكبير. سقطت من ق.

(٥) في ح : لايعرف.

(٦) (الصبي). ساقطة من "ح".

عليه[١] فيه.

و قال[٢] ابن الماجشون في موضع آخر : لاقطع على من سرق حُرّاً[٣].

قال[٤] الأبهري : قال بعض أصحابنا : ولما كان سارق المال[٥] يقطع من أجل إدخال الضرر في المال كان المدخل على نسب[٦] الإنسان وحرمته الضرر أولى بالقطع[٧].

[٣٦ - فصل : في سرقة المصحف، وحكم الطرّار والنباش]

قال في المدونة[٨] : ومن سرق مصحفاً[٩]، أوباب دار[١٠]، أو[١١] حلّ الطرّار[١٢] من داخل الكم أو خارجه، أو أخرج من الخف ثلاثة دراهم؛

---

(١) (عليه) : ليست في "ح، ق". وفي النوادر ل ١٠٠ / أ : (قال ابن القاسم وأشهب : فإن كان الصبي يعقل، والعبد فصيحا فلا قطع فيهما).

(٢) في ح : قال.

(٣) انظر النوادر ل ١٠٠ / أ ، والمنتقى ٧ / ١٨١، والبيان والتحصيل على العتبية ١٦ / ٢٣٦، وعقد الجواهر ٣/٣٢٥.
وانظر أيضاً في قول ابن شهاب رحمه الله مصنف عبد الرزاق في كتاب اللقطة، باب الرجل يبيع الحُر ١٠/١٩٤ - ١٩٥، والمحلى ١١/٢٣٦، وروى البيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٦٧ — ٢٦٨ في كتاب السرقة ، باب ما جاء في من سرق عبداً صغيراً من حرز : (عن ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون : من سرق عبداً أو أعجمياً لا حيلة له قُطع).

(٤) ليست في ح، ق.

(٥) في ح : الما.

(٦) في ح : (سبب). وفي "ق" : مطموسة.

(٧) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٦٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٨ / أ.

(٨) نهاية ل ١١٨/ أ. ق.

(٩) المدونة ٦ / ٢٧٧.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٧٤.

(١١) نهاية ل ٣٠٦ / أ. ز.

(١٢) من قوله : (ومن سرق مصحفاً). مطموس في "ق" من آثار الرطوبة.
قال في المصباح ١/ ٣٧٠ (مادة طرر) (طَرَرْتُهُ طرّاً من باب قتل شققته، ومنه الطّرّار : وهو

قطع(١).

والقبور حرز لما فيها لقول الله تعالى : ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ كِفَاتاً * أَحْيَاءً وَأَمْوَاتاً * ﴾(٢) فإذا أخرج الكفن من القبر وقيمته ثلاثة دراهم فأكثر قطع(٣).

الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها).

(١) قوله : (الخف ثلاثة دراهم قطع). مطموس في "ق" من آثار الرطوبة. وانظر النص في المدونة ٦/ ٢٨٠ - ٢٨١، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ب.

(٢) الآية ٢٥، ٢٦ من سورة المرسلات.

(٣) المدونة ٦ / ٢٨٠، وانظر الموطأ ٢ / ٦٣٩.

الباب[١] [العاشر]

في[٢] السرقة في السّفر[٣] من السفن[٤]، أومن قطار، أومحمِل[٥]، أو من على البعير، أو اختلسه[٦]

[٣٧- فصـــل : في المختلس والمكابر ونحوهما]

الدليل على عدم قطع المختلس

وقال الرسول عليه السلام : (لاَقَطْعَ عَلَى مُخْتَلِس)[٧].

وروي ذلك عن علي، وزيد[٨]، وغيرهما[٩]، ورواه كثير من التابعين[١٠].

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) (في). ليس في ح.

(٣) (في السّفر). ليست في ح.

(٤) (من السُّفن). ليست في "ز، ق".

(٥) المَحْمِل. سقطت من "ق". والمراد به : الهَوْدَج.انظر المصباح المنير مادة (حمل) ١/ ١٥٢.

(٦) الخُلسة : قال في المصباح المنير مادة (خلس) ١ / ١٧٧ : (خَلَسْتُ الشيء خَلْسةً من باب ضرب اختَطَفْتُهُ بسرعة على غفلة، واختلسَه كذلك، والخَلْسَةُ بالفتح المرة، والخُلسة بالضم مايُخلَس) وانظر المحكم مادة (خلس) ٥ / ٤٨.

(٧) تقدم تخريجه. إلاّ أن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ لم يرد عنده لفظ الخلسة،كما أخرجه ابن ماجه ـ زيادة على تخريجه له هناك ـ من طريق آخر، وبلفظ مقتصر على الخلسة فقط (عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : " لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ "). من كتاب الحدود باب الخائن والمنتهب والمختلس ٢ / ٨٦٤. وقال عنه البوصيري في مصباح الزجاجة ٢ / ٧٦ : (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات).

(٨) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري الخزرجي، أبو سعيد رضي الله عنه، استصغر يوم بدر، وأول مشاهده أحدوقيل بل الخندق، كان ـ رضي الله عنه ـ من علماء الصحابة، والمقدمين في القضاء والفتوى والقرآءة والفرائض، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة، وأبو سعيد، وابن عمر، وأنس، وسواهم، وهو الذي جمع القرآن على عهد الخليفة الإمام أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ مات رضي الله عنه سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في الاستيعاب في أسماء الأصحاب ١ / ٥٣٢، والإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٥٤٣.

(٩) في ق : وغيرهم.

(١٠) انظر : المدونة ٦/ ٢٨٠، والموطأ كتاب الحدود باب ما لاقطع فيه ٢/ ٦٤٠، ومصنف ابن أبي

قال **أبو محمد** : ولما كان حكم المحارب غير حكم السارق لم تكن السرقة إلا اسراراً[١].

قال **مالك** : لاقطع على مختلس ولا[٢] مكابر[٣].

بعض أحوال المختلس

ومن **العتبية** قال **عيسى عن ابن القاسم** في سارق دخل بيت رجل فأتزر بإزار[٤] فأخذ[٥] في البيت والإزار عليه، ثم أفلت من بين[٦] أيديهم، وأُخْرِج[٧] من الدار والإزار عليه[٨] وقد علم أهل البيت بالإزار أو لم يعلموا، **قال** : لاقطع عليه[٩].

يريد : لأنه كالمختلس.

شيبة كتاب الحدود ، باب في الخلسة فيها قطع أم لا؟ ١٠/٤٥ـ ٤٧، والمحلى لابن حزم ١١/٣٢٢ - ٣٢٣، والاستذكار ٢٤/٢٣٥ - ٢٣٧، وسنن البيهقي كتاب السرقة جماع أبواب ما لاقطع فيه باب لاقطع على المختلس ولا على المنتهب ولاعلى الخائن ٨/٢٨٠.

(١) في ز : استمراراً.

(٢) في ح : (أو). وهو مطموس في "ق".

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٧٥، وقال الإمام مالك في الموطأ ٢ / ٦٤١ : ((الأمر المجتمع عليه عندنا : أنه ليس في الخلسة قطع، بلغ ثمنها مايقطع فيه أو لم يبلغ)). والمراد بالمكابرة : المغالبة في أخذ المال بالقوة والقهر، وتختلف عن المحاربة ، كمكابرة المختلس وشبهه. قال ابن عبد البر في الاستذكار ٢٤ / ٢٣٧ : (أجمعوا أنه ليس على الغاصب قطع، ولا على المكابر الغالب قطع إلاّ أن يكون قاطع طريق...). وقال في شرح ابن الحاجب ل٣٠٢ /ب : (إذا أخذ المال على وجه الاختلاس فلا قطع، ومثاله : أن يغافل صاحب المال فإذا غفل أخذ منه ما غافله، ومثله النهاة وهم الذين يأتون بما يشغل فكر الإنسان ونحوهم، وكذلك إذا أخذ المال على وجه المكابرة فلا قطع؛ لأن المكابرة إذا كانت [لا] على وجه الحرابة راجعة إلى الغصب، والغاصب لا يقطع؛ مثاله : أن يقول ناولني متاعك هذا، فإذا ناوله إياه كابره وقال : هذا متاعي وفي يدي). وانظر : المنتقى ٧ / ١٦٩، وعقد الجواهر ٣/٣٣٣، والتاج والإكليل ٦ / ٣١٠.

(٤) بإزار : ليست في ح.

(٥) في ح : وأخذ.

(٦) بين. ليست في ق.

(٧) في جميع النُّسخ (وأُخرج). ونص العتبية ٦ / ٢٤٠ : "فخرج". وهو الأصح.

(٨) من قوله : (ثم أفلت). ساقط من "ح".

(٩) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٠.

قال عنه أصبغ : ولو أن رب البيت رأى السارق قد نقب[١]، فذهب[٢] فأتى بشاهدين يشهدان عليه، فنظرا [٣] إليه ورب المتاع معهم، ولو أراد أن يمنعه منعه، قال : ليس عليه قطع[٤]، وهو قول مالك.

وقال أصبغ : عليه القطع؛ لأنها سرقة[٥].

م : إن رآهم السارق ففر[٦] فهو مختلس، وإن خرج من الدار و لم يرهم فهو سارق يجب قطعه، وا لله أعلم[٧].

٣٨ - فصـــل [في سرقة متاع المسافر، وفي السرقة من الإبل والدواب وهي تُساق مقطورة أو غير مقطورة]

ومن المدونة قال مالك : وإذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو[٨]خارجاً من خبائه وذهب لحاجته فسرقه[٩] رجل، أوسرق لمسافر فسطاطاً[١٠] مضروباً،

---

(١) (قد نقب). ليست في ح.

(٢) ليست في "ز". وفي "ق" : (ولو أن رب البيت والسارق قد ذهب).

(٣) في ح ، ز : (فنظر). بالإفراد، والنص في العتبية بالتثنية.

(٤) في ق : ليس عليه القطع.

(٥) المرجع نفسه ١٦ / ٢٥٦.

(٦) ففر : ليست في ح.

(٧) وقال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في البيان والتحصيل ١٦ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧: (قول أصبغ أظهر؛ لأنه أخذ المتاع مستتراً به لايعلم أن أحداً يراه لارب المتاع ولا غيره، كمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شاؤا أن يمنعوه منعوه، وهو لايعلم أن الحد عليه واجب بشهادتهم. ووجه قول ابن القاسم : وما حكاه أنه من قول مالك : هو أنه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر إليه، وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة، إذ لم يعلم هو بِنَظَرِ صاحب المتاع إليه).

(٨) (في خبائه أو). ساقطة من "ز".

(٩) في "ز" : (وسرقه). وفي "ق" : (فسرق).

(١٠) قال في المصباح المنير مادة (فسط) ٢ / ٤٧٢ : (الفسطاط : بضم الفاء وكسرها بيت من الشَّعَر، والجمع فساطيط).

أوحل بعيراً من القطار في مسيره[١] وبان به قطع[٢].

ابن المواز[٣] قال مالك : وإذا سيقت الإبل غير مقطورة فمن سرق منها قطع، والمقطورة أبين[٤] وكذلك الزوامل[٥].

قال : وكذلك إذا سيقت الإبل والدواب[٦] إلى المرعى سوقاً غير مقطورة، فمن سرق منها قطع ما لم تنته إلى الرعى، والمقطورة أبين[٧].

وكذلك إذا نُحِّيَت من المرعى وهي راجعة تساق[٨] غير مقطورة[٩]، وقد[١٠] خرجت من حد الرعي[١١] [١٠٦/أ] ولم تصل[١٢] إلى مراحها فتسرق في تلك الحال فإنه يقطع سارقها.

قلت :وكيف وقد جاء (حتى يأويها الْمُرَاح)[١٣]، وقال كذلك[١٤] في التمر[١٥] : (حتى يأويه الجرين)[١٦]، فلوحمله أحد إلى الجرين، أو إلى بيته،

---

(١) في ح، ق : سيره.

(٢) المدونة ٦ / ٢٧٩، ٢٨٠، وانظر العتبية ١٦ / ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ب.

(٣) في ق : م.

(٤) نهاية ل ٣٠٦ / ب.ز.

(٥) في ح : (الرواحل). والزوامل : جمع زاملة وهو البعير الذي يُحْمَلُ عليه الطعام والمتاع. انظر اللسان مادة (زمل) ١١/ ٣١٠.

(٦) في ح : (وكذلك الإبل إذا سيقت والدواب).

(٧) قوله : (والمقطورة أبين) ساقطة من "ح". ومن قوله : (وكذلك الزوامل). سقط من "ق".

(٨) في ق : راجعة لسارق.

(٩) في ح : (وكذلك إذا جلب من المرعى وهي لتساق غير مقطورة راجعة).

(١٠) في ق : قد.

(١١) في ز : المرعى.

(١٢) في ح : ولم تساق.

(١٣) تقدم تخريجه.

(١٤) في ح، ق : (قال : وكذلك).

(١٥) في ق : في البحر قيل.

(١٦) تقدم تخريجه.

أوحمله على دابته فسرق من عليها ألاّ يقطع[١]، وإنما يؤخذ في[٢] الحديث بما أريد به[٣]. وقد تقدم نحو هذا[٤].

[٣٩- فصل : من سرق أو اختلس من محمل أو من على ظهر البعير، وفي المسافرين يسرق بعضهم بعضا]

قال في المدونة : ومن سرق من المحمِل[٥] شيئاً مستتراً، أو أخذ من على البعير غرائر[٦] وشقها وأخذ مافيها، أوأخذ ثوباً من على ظهر البعير مستتراً[٧]، قطع في ذلك كله، إن بلغ ثمنه مافيه القطع، وإن أخذ الثوب غير مستتر فهو خلسة، ولاقطع[٨] عليه.

إذا نزل المسافرون كل على حدته فسرق أحدهم من آخر شيئا

والرُّفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته[٩]، فإن سرق أحدهم[١٠] من الآخر شيئاً[١١] قطع، كأهل الدار ذات المقاصير[١٢] يسرق أحدهم من بعضها شيئاً؛ فإنه يقطع.

---

(١) في ز : لايقطع.

(٢) في ق : من.

(٣) انظر : النوادر ل ١٠٧ / أ - ب، وشرح ابن الحاجب ل ٣٠٢ /أ، وإكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ٤ / ٤٣٨ - ٤٣٩.

(٤) ص ١٥٣ وما بعدها.

(٥) في ح : (قال في المدونة : قال :ومن سرق من محمل).

(٦) الغرائر جمع غِرارة، قال في المعجم الوسيط (مادة غرر)٢/٦٤٨(الغِرارة : وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه). وانظر اللسان مادة غرره/١٨، ومعجم الألفاظ الفارسية المعربة ١١٥.

(٧) من قوله : (أو أخذ من على البعير غرائر). سقط في ق.

(٨) في ز : (فلا قطع). وفي "ق": (فلا يقطع).

(٩) في ق : حدة.

(١٠) في ق : أحدهما.

(١١) في ز : شيئاً من الآخر.

(١٢) قال في المصباح ٥٠٥ (قصر) : (مقصورة الدّار الحجرة منها، ومقصورة المسجد أيضاً وبعضهم يقول : هي محولة عن اسم الفاعل والأصل (قاصرة) لأنها حابسة كما قيل ﴿حجاباً مستورا﴾ أي ساتراً).

من نزل متزلاً في الصحراء قُطع من سرق منه

ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه فسرقه رجل، فإن كان متزلاً نزله قطع سارقه، وإلاّ لم يقطع[١].

ابن المواز[٢] قال أشهب : إن طرحه رجل بموضع ضيعة[٣] فلا قطع فيه[٤]؛ وإن طرحه خلفه فلا قطع عليه[٥]، وإن طرحه بقرب منه، أو من خبائه، أو من خباء أصحابه[٦]؛ فإن كان سارقه من غير أهل الخباء قطع، وقاله يحي بن سعيد [٧].

لا قطع على من سرق من سفينة هو من أهلها

قال ابن المواز[٨] : وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض فلا قطع عليه، كالحرز الواحد، إلا أن يسرق منهم أحد[٩] من غير أهل السفينة مستتراً فليقطع إذا أخرج[١٠] ذلك من المركب[١١].

وكذلك[١٢] في المدونة[١٣]، وبعد هذا إيعاب القول فيها إن شاء الله[١٤].

---

(١) المدونة ٦ / ٢٧٩ - ٢٨٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ب.

(٢) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(٣) في "ز، ق" : (صنعة). والتصحيح من المراجع الآتية.

(٤) من قوله : (إن طرحه) ساقط من "ح".

(٥) من قوله : (وإن طرحه) ساقط من "ز".

(٦) ح : أو خباء أصحابه.

(٧) يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري، أبو سعيد، عالم المدينة وتلميذ فقهائها السبعة، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وعنه الزهري، والإمام مالك، والسفيانان، وغيرهم، كان ـ رحمه الله تعالى ـ ثقة ثبتاً حجة، مات سنة ثلاث وأربعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الشيرازي ٥١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١٥٣ ـ ١٥٤، وسير أعلام النبلاء ٥ / ٤٦٨ - ٤٨١.

(٨) في ح : (محمد). وفي "ق" : (مالك).

(٩) في ز : (أحد منهم). وفي "ق" : (منه أحد).

(١٠) في ق : إذا خرج.

(١١) انظر : النوادر ل ١٠٣ / أ، والذخيرة ١٢/ ١٦٧.

(١٢) نهاية ل ٣٠٧ / أ. ز.

(١٣) ٦ / ٢٩٠.

(١٤) سقط من ز : (إن شاء الله). وسقط من "ق": (فيها إن شاء الله).

الباب[١] [الحادي عشر]

فيمن سرق ما لا يسوى ثلاثة دراهم وفيه ذهب أوفضة ولم يعلم[٢] بذلك

يُقطع في سرقة كل ما يحفظون الناس فيه أشياءهم ولا يقطع فيما سواه

قال مالك : ومن سرق ثوباً أوخرقة لاتساوي[٣] ثلاثة دراهم وفي ذلك دنانير أودراهم مصرورة[٤] و لم يعلم أن ذلك فيه، فأما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يُرفع ذلك في مثله[٥]؛ فإنه يقطع[٦]، وإن لم يدر مافيه.

ولو سرق شيئاً لايرفع ذلك فيه كالحجر والخشبة والعصا، لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون مافيه من ذهب أو فضة[٧].

م[٨] : قال[٩] **بعض فقهائنا** : ومن[١٠] سرق خرقة مما يعلم أن أحداً لايصرّ ذلك فيها لدناءتها لم يقطع لما[١١] فيها إذا لم يعلم به[١٢].

لايقطع من سرق عصا مفضضة لم ير الفضة

قال ابن حبيب [١٠٦/ب] **عن أصبغ** : ومن سرق ليلاً عصاً مفضضة وفضتها ظاهرة فيها أكثر من ثلاثة دراهم، وقال[١٣] : لم أر الفضة بالليل، فإن علم[١٤] أنه لم يبصر الفضة لم يقطع، ويصير كما لو كانت الفضة في داخلها[١٥].

---

(١) ساقطة من ز، ق.
(٢) في ق : ولم يعامل.
(٣) في ق : لا يسوى.
(٤) في ق : مضروبة.
(٥) في ز : (مما يُعرف أن الناس يرفعون ذلك في مثله). وفي "ق" :تكرر قوله : (في مثله).
(٦) سقط من ق قوله : (فإنه يقطع).
(٧) في ح : من ذهب أوفضة ثلاثة دراهم. وانظر النص في المدونة ٦ / ٢٨١، والعتبية مع شرحها ١٦ / ٢٦٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ ب - ١٩٦/ أ.
(٨) ساقط من ح.
(٩) في ح : وقال.
(١٠) في ح، ق : ولو.
(١١) في ح، ق : لم يقطع فيما.
(١٢) انظر : الذخيرة ١٢/ ١٤٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٨ / ب، ومنح الجليل ٤ / ٥٢٢.
(١٣) في ق : قال وقال.
(١٤) في ح، ق : فإن رأى.
(١٥) انظر : النوادر ل ٩٧/ أ، والمنتقى ٧ / ١٥٨، والذخيرة ١٢/ ١٤٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٨/ب.

الباب[١] [الثاني عشر]

بقية القول في الشهادة في السرقة، والاختلاف فيها

متى تشترط العدالة ومتى لا تشترط في شهادة الأخوين لأخيهما

وقد[٢] تقدم القول[٣] أن شهادة الأخوين لأخيهما أن هذا سرق متاعه جائزة إذا كانا عدلين.

قال ابن المواز عن مالك : ولو كانا غير[٤] مبرزين ولو شهدا لغير أخيهما لقبلا فمثل هؤلاء عندي لايقضى بهما للأخ بالمال، ولايقطع بهما[٥] السارق حتى يكونا ثابتي[٦] العدالة فيقضي بهما في المال والقطع، إلا أن يشهدا في اليسير كربع[٧] دينار وشبهه[٨] فتجوز في المال والقطع[٩] وإن لم يكونا مبرزين، أويكون السارق عديماً[١٠] فتجوز أيضاً؛ لأنهما إنما شهدا[١١] على قطع[١٢] بغير غرم[١٣].

م : يريد : فتجوز في الكثير في هذا[١٤].

---

(١) في ز : وهذه ترجمة. وسقط لفظ (باب) من "ق".

(٢) في ح، ق : قد.

(٣) في ق : قد تقدم في الباب الأول.

(٤) في ح، ق : ليسا.

(٥) في ح : فلا يقطع لهما.

(٦) في ح، ق : بيني.

(٧) في ح : بربع.

(٨) في ز : ونحوه.

(٩) من قوله : (إلاّ أن يشهدا في اليسير). سقط في "ق".

(١٠) نهاية ل ١١٨ / ب. ق.

(١١) في ز : يشهدان.

(١٢) في ز : على قطع لازم.

(١٣) ساقطة من "ز". وانظر النص في النوادر ل ١١٥ /أ.

(١٤) النوادر ل ١١٥/أ.

٤٠ - فصــــل [في الاختلاف في الشهادة]

من شروط صحة الشهادة اتفاق الشهود على المكان والزمان وصفة الفعل

قال فيه[١] **وفي المدونة :** وإذا شهد[٢] شاهد على رجل أنه سرق نعجة، وشهد آخر أنه سرق كبشاً واجتمعا في الوقت والموضع[٣] والفعل، فهي مختلفة فلا[٤] تجوز[٥] ولايقطع بها[٦].

ولو اجتمعا على الكبش وصفته، وقال هذا سرقه يوم الخميس، وقال الآخر سرقه[٧] يوم الجمعة[٨] لم يجز ايضاً[٩].

قال ابن المواز : قال ابن القاسم، وكله قول مالك[١٠] : كما لو شهد واحد أنه شرب أمس خمراً، وشهد آخر أنه شربه اليوم[١١]، لم يجز؛ لأنه من باب الفعل لامن باب الإقرار، وشهادتهما في القذف من معنى الإقرار يقضي بها وإن اختلف اليوم.

قال : وكذلك إن شهد واحد أنه سرق بالمدينة وشهد آخر[١٢] أنه سرق بمصر لم يجز، **وقاله أصبغ**[١٣].

---

(١) أي في كتاب ابن الموّاز.

(٢) نهاية ل ٣٠٧ / ب. ز. ومن قوله : (فتجوز أيضاً؛ لأنهما إنما شهدا). سقط من "ق".

(٣) في ح : فاجتمعا في الموضع والوقت.

(٤) في ز، ق : ولا.

(٥) معنى لا تجوز : أي لا تُقبل ولا يحكم بها.

(٦) بها : ليس في ح.

(٧) سرقه. زيادة في ح.

(٨) الجمعة. مطموسة في ق.

(٩) المدونة ٦ /٢٨١، وانظر تهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(١٠) في "ح" : (قال محمد : وكله قول ابن القاسم). وفي "ق" : (م). بدلاً عن ابن المواز.

(١١) في ق : أنه شربه يوم آخر.

(١٢) في ز، ق : (وآخر). وشهد آخر موجودة بهامش ح.

(١٣) انظر النوادر ل ١١٥/ أ ـ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٨/ب.

الباب[1] [الثالث عشر]

في السارق يحدث في السرقة في الحرز حدثاً[2]

[٤١ـ فصل : فيمن أكل طعاماً داخل الحرز أو ابتلع ديناراً أو ادّهن]

لا قطع في الأكل داخل الحرز لاستهلاكه ويضمنه

قال مالك : وإذا دخل السارق الحرز، فأكل[3] الطعام، ثم خرج؛ لم يقطع، وعوقب، وضمنه في ملائه وعدمه، قلّت قيمة ذلك أو كثرت[4].

قال في العتبية : ولو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج؛ لقُطع[5]؛ لأنه خرج به وهو شيء يخرجه[6] منه ويأخذه[7].

يقطع في الادّهان ونحوه إذا بلغ النصاب

قال في المدونة، وكتاب محمد : وإن دهن السارق رأسه ولحيته في الحرز[8] بدهن أو غالية[9] [١٠٧/أ] ثم خرج، فإن كان مافي رأسه ولحيته[10] من الدهن إن سلت ـ **ابن المواز**[11] **قال أشهب** : أو غُسِل[12] ـ يبلغ ربع دينار

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) جاء عنوان هذا الباب في ز : في السارق يحدث حدثاً في الحرز.

(٣) في ح : وأكل.

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٨١، والعتبية ١٦ / ٢٤٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ، والنوادر ل ١١٠/ أ.

(٥) في ح : وخرج به لقطع. وفي ق : وخرج يقطع.

(٦) في ز ، ق : يخرج.

(٧) في ق : ويأخذ. وانظر : العتبية ١٦ / ٢٤٣، وشرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٠، وقال ابن رشد ـ رحمه الله ـ : (لأن ما أكله في الحرز فقد استهلكه ولا منفعة له فيه إذا خرج به، بخلاف الدّينار يزدرده في الحرز هذا يقطع فيه إذا خرج به؛ لأنه ليس بمستهلك له بازدراده).

(٨) في الحرز: سقطت من ح.

(٩) الغالية : نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن. انظر اللسان مادة (غلا) ١٣٤/١٥، والمصباح المنير مادة (غلا) ٢ / ٤٥٢.

(١٠) في ح : مافي لحيته أو رأسه.

(١١) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(١٢) قال في شرح تهذيب المدونة ل٢٤٩ / أ : (يغسل فيطفوا على الماء فيُجمع).

قطع، وإلا لم يقطع[١].

ابن المواز : أمّا[٢] مايساوي بعد السلت مافيه[٣] القطع فإنه يضمنه[٤] في يسره لافي عسره[٥]، إذ فيه قطع[٦]، وباقي[٧] ذلك يضمنه في عدمه وملائه، ويحاص به غرماؤه[٨].

[٤٢- فصل : فيمن ذبح شاة داخل الحرز، أو قطّع ثوبا خرقا، أو سرق زعفرانا وصبغ به]

قال في المدونة : وإن ذبح الشاة في الحرز ثم خرج بها مذبوحة، فإن سويت مذبوحة مافيه القطع قطع[٩].

قال في كتاب محمد : فإن كان له مال يوم سرقت ضمن قيمتها [١٠] حية[١١]، وإن [١٢] لم يكن له مال أتبع بما بين قيمتها حية وقيمتها مذبوحة[١٣]، في ذمته [١٤] ولم يتبع بقيمة الشاة مذبوحة؛

---

(١) انظر : المدونة ٦ / ٢٨١ - ٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ، والنوادر ١١٠ / ب.

(٢) في ح : (محمد وأمّا). وفي "ق" : (محمد أمّا).

(٣) في ح : (بما فيه). وفي "ق" : (بعد الثلث مافيه).

(٤) في ق : فإنه يقطع.

(٥) في ح، ق : لافي عدمه.

(٦) قطع : سقطت من ز.

(٧) في ح : (وباقيه). وعبارة الذخيرة ١٢/ ١٧٢ : والزائد على ذلك ...الخ.

(٨) في ح : (ويحاص غرماؤه). ومحاصّة الغرماء هي : أن يقتسموا المال بينهم حصصا بنسبة ديونهم. انظر : المصباح المنير مادة (حصص) ١ / ١٣٩. وانظر النص في الذخيرة ١٢/ ١٧٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٩ / أ.

(٩) المدونة ٦ / ٢٨٢، وانظر تهذيب المدونة ل ١٩٦/أ.

(١٠) نهاية ل ٣٠٨ / أ. ز.

(١١) في ح : مذبوحة.

(١٢) في ز : فإن.

(١٣) في ح، ق : (اتبع بما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها حية).

(١٤) في ذمته : ساقطة من ح.

لأن كل(١) ما أفسد في الحرز من كسر جرة زيت، أوخرق(٢) ثوب فهو لقيمته(٣) ضامن إذا قُطع(٤)، كان له مال أو لم يكن؛ لأنه ليس فيه قطع، وإنما قطع في قيمة الذي خرج به، إن خرج بشيء منه(٥).

قال : وإن لم يكن(٦) في(٧) قيمة ذلك على ماهو به من الإفساد(٨) ثلاثة دراهم لم يقطع، وأتبع بجميع القيمة في ملائه وعدمه(٩).

من قطع ثوباً في حرزه ضمنه إلاّ إذا رضي به ربه مقطعا

وكذلك لو قطّع ثوباً من الوَشْي(١٠) في الحرز خِرَقاً، فإن خرج بها وقيمتها ثلاثة دراهم ضمن قيمته صحيحاً في ملائه إلا أن يشاء ربها(١١) أخذ الخرق، فإن أخذها فلا شيء على السارق، وإن لم يأخذها فله تضمينه مابين قيمته صحيحاً وقيمته مقطوعاً إن كان عديماً، وأما ذو(١٢) المال فهو يغرم قيمة جميعه(١٣).

---

(١) كل. ليس في ق.

(٢) في ح : (وخرق). وفي "ق" : (حرق).

(٣) في ق : بقيمته.

(٤) إذا قطع : سقطت من ح.

(٥) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٣٣، والنوادر ل ١١٠ / ب، والذخيرة ١٢/ ١٧٢.

(٦) من قوله : لأنه ليس فيه قطع. سقط من ق.

(٧) في ح : من.

(٨) في ح : الفساد.

(٩) انظر : النوادر ل ١١٠ / ب ـ ١١١ / أ.

(١٠) في ح، ق : ثوباً وشيا. وثوب الوشي : نوع من الثياب المَوْشِيَّةِ، والوشي : نقش الثوب وتحسينه. انظر : القاموس المحيط مادة (وشى)٢ / ١٧٣٠، والمصباح المنير مادة (وشى) ٢ / ٦٦١.

(١١) في ح، ق : ربه.

(١٢) في ح : وأمّا در.

(١٣) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٣٣، والنوادر ل ١١٠ / ب.

من صبغ ثوبه بزعفران في الحرز فزاد ثلاثة دراهم قطع ولزمه قيمة الزعفران

وإن دخل[١] الحرز بثوب له فصبغه بزعفران من[٢] الحرز وخرج به، فإن زادت قيمته يوم خرج به ثلاثة دراهم قطع، وليس كالدهن الذي يتلف في الرأس؛ لأن ذلك لايزيد في قيمة من ادهن به كان حراً أوعبداً[٣]، ويلزم السارق قيمة الزعفران كله في ملائه، وإن كان عديماً وقد قطع، فأما مازادت[٤] قيمة الثوب بالصبغ[٥] فإن زادت عشرة دراهم فلا يسقط عنه؛ لأنه عين قائمة له في الثوب، - يريد : و لم يهلك الثوب -، وأما باقي قيمة زعفرانه فليأخذه[٦] من باقي ثمن الثوب إن[٧] لم يكن على السارق دين، فإن كان على السارق دين تحاصوا في ذلك الباقي مثل : أن يكون ثمن الزعفران ديناراً فصبغ[٨] به الثوب في الحرز، وقيمته أبيض نصف دينار، فصار به[٩] يسوى[١٠] ديناراً، فإنما[١١] [١٠٧/ب] قطعت يده في نصف والنصف الآخر لزمه في داخل الحرز، فإن[١٢] كان عديماً والذي على السارق من الدين دينار[١٣] فرب الثوب[١٤] أولى بالثوب حتى يأخذ نصف[١٥] الذي زاد في الثوب؛ لأنه عين شيئه، ثم يحاص الغرماء

(١) في ز : (وأمّا إذا دخل). وفي "ق" : (وإذا دخل).

(٢) في ح : في.

(٣) في ح، ق : عبداً أو حراً.

(٤) في ح : (فأما ماريدت). وفي "ق" : (فأما زادت).

(٥) في ح : (الصبغ). وفي "ق" : (للصبغ).

(٦) في ح : فله أخذه.

(٧) في ق : وإن.

(٨) في ز : فيصبغ.

(٩) (به). ليس في "ح، ق".

(١٠) ساقطة من ز.

(١١) في ح : قائما.

(١٢) في ز، ق : وإن.

(١٣) في ح : (فالذي على السارق دينا). وعند قوله : السارق. نهاية ل ٣٠٨ / ب. ز.

(١٤) في ح : (فرب الزعفران). وفي "ق" : (أقرب الثوب).

(١٥) في ق : نصفه.

بنصف الدينار الذي لزم ذمة السارق في الحرز، كما لو صبغ صباغ[١] ثوباً وقبضه ربه، وقام الصباغ بحقه وفلس رب الثوب فالصباغ أحق بما زاد الصبغ في الثوب، ويحاص ببقية حقه.

من سرق زعفرانا وصبغ به خارج الحرز وكان عديما فلا شيء عليه غير القطع

ولو أخرج السارق الزعفران من الحرز وقيمته دينار فصبغ به ثوبه فزادت[٢] قيمته نصف دينار وعليه دينار دينا[٣] فرب الزعفران أولى بالثوب حتى يقبض مازاد فيه زعفرانه وهو نصف دينار، ويكون الغرماء أحق بما بقي من ثمن[٤] الثوب الذي صبغه[٥]؛ لأنه قطع فيه وهو عديم فلم يلزم ذمته وإن[٦] لم يزد في قيمة الثوب الذي صبغه السارق وقطع فيه وهو عديم فإنه لايتبع السارق بشيء منه، وغرماؤه أحق بالثوب، وذلك بخلاف أن لو[٧] سرق ثوباً وصبغه بزعفران نفسه فلم يزده فهذا لاشيء لغرمائه فيه مع صاحب الثوب، وفيه اختلاف.

من باع ثوباً بعد صبغه بزعفران مسروق

قال : وإذا سرق زعفراناً فصبغ به[٨] ثوبه ثم باعه[٩] فقام رب الزعفران والسارق عديم فرب الزعفران أحق بالثوب حتى يستوفي منه مازاد فيه صبغه على قيمته أبيض.

وكذلك لو باعه المبتاع من ثان والثاني من ثالث فله ذلك فيه[١٠]؛ لأنه عين شيئه، والبائع متعدٍ، وليس كما لوباع ثوبه الذي صبغه له الصباغ، هذا

---

(١) في ز : الصباغ.

(٢) في ق : فزاد.

(٣) في ح، ق : وعليه دين دينار.

(٤) ثمن سقطت من ز.

(٥) الذي صبغه : ليست في ز.

(٦) في ح : فإن.

(٧) في ز : (بخلاف أ لو). وفي "ق" : (بخلاف لو).

(٨) في ق : فصبغ له.

(٩) ثم باعه : سقطت من ح.

(١٠) في ح : فله في ذلك قيمته.

ليس للصباغ فيه طلب بحق صبغه إذا بيع؛ لأنه غير متعد في بيعه[١].

م : كما[٢] لو اشترى سلعة فباعها[٣].

ضمان السارق لما أفسده داخل الحرز، أو خارجه والفرق بين الفساد القليل والكثير

قلت : فإذا أفسد السارق المتاع في الحرز ثم خرج به وقيمته ثلاثة دراهم فقطع[٤] فيه، فهل ربه أحق بما وجد من متاعه وإن قطع فيه، ويتبعه بما نقصه الفساد مما لم[٥] يقطع فيه أم لا[٦]؟

قال : أما في الفساد[٧] الكثير فليس له ذلك؛ لأني لاأسلمه إليه إلا بعد وجوب القطع فيما خرج[٨] به، فإن شاء أخذ ذلك بما لزم السارق داخل الحرز من الفساد فذلك له[٩] ما لم يكن على السارق دين فيحاص غرماءه فيه[١٠] بقدر ذلك، وإن لم يكن فساداً كثيراً فله أخذه.

[١٠٨/أ] قال ابن القاسم : ويتبعه مع ذلك بما نقصه فعله[١١] به في الحرز.

ابن المواز[١٢] : وهو أحب إليّ؛ لأنها[١٣] جناية لزمته قبل السرقة إذا لم

---

(١) انظر : عدة البروق ٦٨١.
(٢) في ق : (محمد كما). وهنا نهاية ل ١١٩ / أ. ق.
(٣) في ز : (وكما لو اشترى منه سلعة فباعها).وفي "ق" : مطموسة هذه العبارة.
(٤) في ح : (قطع). وقوله : (وقيمته ثلاثة دراهم فقطع). مطموس في ق.
(٥) نهاية ل ٣٠٩ / أ .ز.
(٦) (أم لا؟) : ليست في ح، ق.
(٧) في ز : (أمّا الفساد). وفي "ق" : تكرر قوله : (أمّا في الفساد مما لم يقطع فيه). ثم استقام الكلام.
(٨) (خرج). مطموسة في "ق" بفعل الرطوبة.
(٩) في ق : فله أخذه.
(١٠) في ق : به.
(١١) في ز : بما نقصه الذي فعله.
(١٢) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).
(١٣) في ح :لأنه.

يكن ذلك يبلغ به التلف.

قال : ولو أخرجه ثم أفسده فساداً كثيراً فليس له أخذه وما نقصه عند أشهب، وإنما[١] له أن يضمّنه قيمته يوم سرقه[٢] أو يأخذه مفسوداً ولاشيء له؛ لأنه أحدث ذلك فيه بعد أن ضمنه.

قلت: فلم قطعته فيما[٣] خرج به وقد ضمَّنته إياه قبل أن يخرج به حين ذبح الشاة ثم أخرج اللحم وهو يسوى ثلاثة دراهم؟

لايحل الشيء المسروق للسارق إلا بعد القضاء عليه بقيمة ذلك الشيء

قال : لأن ذلك اللحم ليس بحلال له ولو تاب[٤] مكانه لم يجز له أكله حتى يقضى عليه بالقيمة، ألا ترى أن لو[٥] سرق أمة أعجمية من حرزها وأصابها عنده عيب مفسد تلزمه به[٦] قيمتها يوم سرقها، فوطئها لقطع وحُدَّ للزنا إن كان بكراً، وإن كان محصناً رجم و لم يقطع[٧].

م : يريد : فكل من فعل فعلاً في مال غيره تلزمه به قيمة ذلك الشيء يوم الفعل فإن الحدود جارية عليه فيه حتى يقضى عليه بالقيمة فيه فيصير حينئذٍ مالاً من ماله يطأ ويأكل.

---

(١) في ح، ق : إنما.

(٢) في ز : سرق.

(٣) في ح : بما.

(٤) في ح : (وإن بات). وفي "ق" : (ولو مات).

(٥) في ز : (ألو). وفي "ق" : (لو).

(٦) به : سقط من ح.

(٧) انظر : العتبية ١٦ / ٢٣٦، والنوادر ل١١١ / أ ـ ب، والذخيرة ١٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤.

الباب(١) [الرابع عشر]

في ضمان السارق وصفة قطعه

[٤٣- فصـــل : في ضمان السارق ولو سرق ما لا قطع فيه]

قال ا لله تعـالى(٢) :﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ ﴾(٣).

فلا يجوز أن يجازى بأكثر من الجزاء الذي جعله ا لله تعالى جزاء ه (٤)

فلذلـك قـال مـالك : لايضمنهـا إلا في وجـده؛ كنفقـة الزوجـة، والقيمـة على(٥) من أعتق شِقْصاً له في عبد، ومن جعلهـا في ذمتـه عاقبـه عقوبتـين، فأمـا المليء فإنما(٦) يغرمه من المال الذي أصابه(٧) بالسرقة وأنماه بها(٨).

ابن المواز(٩) قال مالك وأصحابه : ولو سرق ما لايجب(١٠) فيه القطع إمـا لقلّته أو لأنه من غير حرز، أو لغير ذلك ، فإنه يتبع بذلك في عدمه، ويحـاص بـه

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) (قال ا لله تعالى). ليست في ز.

(٣) سورة المائدة آية ٣٨.

(٤) في ح : (حداً). وفي "ز" : (جعله ا لله جزاءً).

(٥) نهاية ل ٣٠٩ / ب، ز.

(٦) في ح : فإنه.

(٧) في ح، ق : صانه.

(٨) انظر : المدونة ٦ /٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ ب، والاشراف على والإشراف علـى مسـائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ٢٧٥ ـ ٢٨٥، والمقدمـات ٣ / ٢٢٤، وأحكـام القـرآن لابـن العربي ١ / ٦١٢، والقبس شرح الموطأ ٣ / ١٠٢٨، والتاج والإكليل ٦/٣١٣.

(٩) في ح : (محمد). ومطموسة في ق.

(١٠) في ح : ما يجب.

غرمائه، وإذا كان يجب فيه القطع لم يتبع في عدمه[1] ولا يتبع إلا في يسر متصل من يوم سرق إلى يوم يقطع[2]، وإلا[3] لم يتبع، وإن كان الآن[4] مليئاً بعد عدم تقدم.

قال مالك : وهذا[5] الأمر المجتمع[6] عليه عندنا[7].

قال مالك : ولو كان يلزمه الغرم إذا أيسر بعد عدم لكان ذلك في رقبة العبد إذا أعتق[8].

مسائل في استهلاك السارق للسرقة

قال ابن المواز[9] : وإن قطعت يده وقد استهلك السرقة وبيده مال فقال : أفدْته[10] بعد السرقة، وقال الطالب : بل قبل. فالقول قول السارق، إلا أن يقام عليه بالقرب مما سرق مما لايكون فيه كسب ولاميراث فلا يصدق.

---

(١) من قوله : ويحاص به، سقط من ح.نقل نظر.

(٢) في ح : قطع.

(٣) وإلاّ. مطموس في ق.

(٤) الآن. سقطت من ق.

(٥) في ق : وهو.

(٦) في ح : المجمع.

(٧) انظر النوادر ل ١٠٩ / أ، والتاج والاكليل ٦ / ٣١٣.
وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/أ : (قوله : قال مالك : الأمر المجتمع عليه. معناه الإجماع. وإن قال : الأمر المجتمع عليه عندنا. معناه عند أهل المدينة. وقال ابن حبيب: معنى قول مالك في كتابه : الأمر المجتمع عليه عندنا : هو ما اجتمع عليه الفقهاء السبعة، وعلي بن الحسين، وسالم بن عبدالله، وأبو بكر بن سليمان بن أبي حثْمة، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم. وقال في موضع آخر : معنى قول مالك في كتابه : الأمر المجتمع عليه عندنا : ما اجتمع عليه ربيعة وابن هرمز. صح من جامع ابن يونس). يعني أنه نقله من المصنف في كتابه هذا.

(٨) انظر النوادر ل ١٠٩ / أ. والمعنى : أن ما تعلق برقبة العبد من جناية أو حق لا يفوت بعتقه بل ينتقل إلى المعتق. وهذا من قياس العكس أي أن السارق كما لم يلزمه غرم ما سرق في حالة عدمه لايلزمه أيضا في حالة يساره كالعبد إذا عتق. وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام مفصلا على جنايات العبيد.

(٩) في ح، ق : محمد.

(١٠) في ق : أفديه.

ولو قطع وهو مليء [١٠٨/ب] يوم سرق إلى يوم قطع ثم أعدم بعد[١] القطع قبل أن يغرم[٢] فقال[٣] أشهب : لاشيء عليه إلا من الشيء[٤] الذي سرق منه.

وقال[٥] ابن القاسم : يتبع بها دينا، وإنما ينظر من يوم أقيم الحد.

قال : وإذا سرق فاستهلك[٦] السرقة وعليه دين، فإن لم يكن بيده إلا قدر الديون فأهل الديون أحق من صاحب السرقة، إلا أن يفضل شيء عن دينهم فلا يتبع بشيء غيره[٧].

٤٤ ـ فصل [في صفة قطع السارق]

حسم موضع القطع بالنار

قال مالك في غير المدونة : وتقطع[٨] يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار، وكذلك في الرِّجل.

موضع اقطع في اليد والرجل

وحد القطع في اليد[٩] من[١٠] مفصل الكوع، وفي الرجل[١١] من مفصل الكعبين، وكذلك في[١٢] المحارب[١٣].

---

(١) في ح : قبل.
(٢) في ح، ق : قبل يغرم.
(٣) في ح : قال.
(٤) في ح، ق : اليسير.
(٥) في ح : قال.
(٦) في ح : واستهلك.
(٧) انظر النوادر ل ١٠٩ / ب، والذخيرة ١٢/ ١٨٩ ـ ١٩٠.
(٨) في ح، ق : ويقطع.
(٩) في ز : اليدين.
(١٠) من. زيادة في ق.
(١١) في ز، ق : الرِّجلين.
(١٢) في، ليس في ح.
(١٣) انظر النوادر ل ١١٣ / أ، والمنتقى ٧ / ١٦٨، وعقد الجواهر٣/٣٣٨.

ما يُقطع ممن تكررت سرقته أربع مرات

قال في المدونة : ومن سرق مرة قطعت يمينه، ثم إن سرق[1] قطعت رجله اليسرى، ثم إن سرق فيده اليسرى، ثم إن سرق فرجله اليمنى[2].

قال ابن المواز[3] : وقد قطع الصديق والفاروق[4] اليدين والرجلين من خلاف في السرقة[5].

قال[6] أبو محمد : وقد أمر الله عز وجل في المحاربين بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف لسعيهم في الأرض فساداً، والسرقة[7] من الفساد في الأرض[8].

من سرق بعد أن قُطعت يداه ورجلاه

قال مالك : ثم إن سرق بعد أن قطعت يداه ورجلاه ضرب وسجن[9].

قال أبو محمد[10] : وذكر ابن حبيب حديثاً في[11] السارق إذا قُطع أربع مرات ثم سرق أن يقتل[12]، وليس بالثابت[13].

---

(١) نهاية ل ٣١٠ /أ، ز.

(٢) المدونة ٦ / ٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(٣) (قال ابن المواز). مكرر في ق.

(٤) أخرج ذلك عن أبي بكر - رضي الله عنه - الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب جامع القطع ٢ / ٦٣٧، كما أخرجه عنهما - رضي الله عنهما - عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اللقطة باب قطع السارق ١٠ / ١٨٧ - ١٨٩، وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود باب في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود ٩ / ٥١٠ - ٥١١، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً ٨ / ٢٧٣ - ٢٧٤.وانظر الاستذكار ٢٤ / ١٨٥ - ١٨٩، وإرواء الغليل ٨ / ٩١.

(٥) انظر النوادر والزيادات ل ١١٣ / ب.

(٦) سقطت من ح، ق.

(٧) في ز : والسارق.

(٨) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٩ /ب.

(٩) انظر المدونة ٦ / ٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(١٠) في النوادر ل ١١٣ / أ. وفي ق : قال أبو بكر.

(١١) في ق : حد ما في.

(١٢) في ق : أن يقاتل.

والحديث المشار إليه أخرجه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - في كتاب الحدود باب في السارق يسرق مراراً ٢/ ٤٩٦، ولفظه : (عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ : " اقْطَعُوهُ ". قَالَ : فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا سَرَقَ فَقَالَ : " اقْطَعُوهُ ". قَالَ : فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا

ومالك وأصحابه على أنه(١) يعاقب، إلا أبا المصعب(٢) فإنه قال : يقتل(٣).

سَرَقَ فَقَالَ : " اقْطَعُوهُ ". ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا سَرَقَ قَالَ : " اقْطَعُوهُ ". فَأُتِيَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". قَالَ جَابِرٌ : فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ). وأخرجه النسائي في موضعين من السنن أحدهما كالذي رواه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ في كتاب قطع السارق، باب قطع اليدين والرجلين من السارق ٨ / ٩٠ ـ ٩١. والآخر من حديث الحارث بن حاطب ـ رضي الله عنه ـ في الكتاب نفسه، باب قطع الرِّجل من السارق بعد اليد ٨ / ٨٩ ـ ٩٠. ولفظه : (عَنِ الْحَارِثِ بْنِ حَاطِبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِلِصٍّ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا سَرَقَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا سَرَقَ قَالَ : " اقْطَعُوا يَدَهُ ". قَالَ ثُمَّ سَرَقَ فَقُطِعَتْ رِجْلُهُ ثُمَّ سَرَقَ عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَتَّى قُطِعَتْ قَوَائِمُهُ كُلُّهَا ثُمَّ سَرَقَ أَيْضًا الْخَامِسَةَ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلَمَ بِهَذَا حِينَ قَالَ : " اقْتُلُوهُ " ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى فِتْيَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ لِيَقْتُلُوهُ مِنْهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَكَانَ يُحِبُّ الْإِمَارَةَ فَقَالَ : أَمِّرُونِي عَلَيْكُمْ فَأَمَّرُوهُ عَلَيْهِمْ فَكَانَ إِذَا ضَرَبَ ضَرَبُوهُ حَتَّى قَتَلُوهُ). والحاكم في المستدرك من حديث الحارث بن حاطب ـ رضي الله عنه ـ في كتاب الحدود، باب حكاية سارق قُتل في الخامسة ٤ / ٣٨٢.

(١٣) هو كما نقل المصنف عن ابن أبي زيد ـ رحمه الله ـ حيث أن حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ في سنده مصعب بن ثابت قال عنه النسائي في السنن ٨ / ٩١ : (هذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث، والله أعلم). وقال عنه المنذري في مختصر سنن أبي داود ٦ / ٢٣٨ : (قد ضعفه غير واحد من الأئمة).

وأمّا حديث الحارث بن حاطب ـ رضي الله عنه ـ فقد قال عنه الحاكم ـ رحمه الله ـ ٣٨٢/٤: (هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه). وتعقبه الذهبي في تلخيص المستدرك٣٨٢/٤ فقال: (منكر).

وقد نقل ابن عبد البر في الاستذكار ٢٤ / ١٩٥ عن النسائي أنه قال : (لا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ).

وانظر : التلخيص الحبير ٤ / ٦٨ ـ ٦٩، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٨ / ٦١٣ ـ ٦١٥، وإرواء الغليل ٨ / ٨٦ ـ ٨٩.

(١) في ح : أن.

(٢) أبو مصعب هو : أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري المدني، قاضي المدينة، كان إماماً ثقة، لازم الإمام مالك ـ رحمهما الله تعالى ـ وتفقه به وأخذ عنه الموطأ، له كتاب : المختصر في قول مالك، حدّث عن أبي مصعب الستة، إلاّ أن النسائي عن رجل عنه، كما روى عنه غيرهم من أئمة العلم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة إحدى وأربعين ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في الدّيباج المذهب ٣٠، والعبر ١ / ٣٤٣، وسير أعلام النبلاء ١١ / ٤٣٦ وما بعدها.

(٣) انظر النوادر والزيادات ل ١١٣ / أ، والاستذكار ٢٤ / ١٩٥، والمقدمات ٣ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣،

من سرق ولا يمنى له أو كانت شلاء

ولو سرق أولاً ولايمين له قطعت رجله اليسرى قاله مالك، وأخذ به ابن القاسم.

ثم قال مالك بعد ذلك : تقطع يده اليسرى[١].

قال مالك : وإن سرق ويده اليمنى شلاء قطعت رجله اليسرى[٢].

قال ابن القاسم : ثم عرضتها عليه فمحاها[٣] وأبى أن يجيبني[٤] فيها بشيء، ثم بلغني عنه أنه قال : تقطع يده اليسرى، وأراه تأول قول الله تعالى : ﴿ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [٥]، والقول الأول أحب إلي[٦].

عقوبة من سرق وجميع أطرافه مقطوعة أو مشلولة

وإن[٧] سرق ولايدين له ولارجلين، أوكان أشل اليدين والرجلين، واستهلك[٨] السرقة وهو عديم لم يقطع منه شيء[٩]، ولكن يضرب ويسجن، ويضمن قيمة[١٠] السرقة[١١].

وعقد الجواهر ٣/٣٣٨.وقال ابن عبد البر في الاستذكار بعد ذكره للحديث الذي مرّ قريباً والذي يقول بقتل السارق في الخامسة : " لاأعلم أحداً من أهل العلم قال بـه، إلاّ ماذكره أبو مصعب صاحب مالك في مختصره عن أهل المدينة " ونحو قوله قال ابن رشد في المقدمات.

(١) انظر المدونة ٦ / ٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(٢) من قوله : (قال مالك : وإن سرق) سقط من "ح". نقل نظر .

(٣) في ح : فقال امحها فمحاها.

(٤) في ح : (و لم يجبنا). وفي "ق" : (وأبا يجيبنا).

(٥) سورة المائدة الآية ٣٨.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨، والعتبية مع شرحها ١٦ / ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(٧) في ح : فإن.

(٨) في ز، ق : فاستهلك.

(٩) (شيء). مطموسة في ق. وجاء أسفل للوضع للطموس (حد فله) هكذا تقرأ، وقد تكون غير ذلك. فا لله أعلم.

(١٠) نهاية ل ١١٩ / ب. ق. وبنهاية هذه اللوحة وجد سقط في هذه النسخة وهو بقية هذا الباب، والباب الذي يليه كاملاً، وهو : (رجوع البينة قبل الحكم أو بعده ...). وأكثر الباب الذي يليهما، وهو : (في السارق يحدث فيما سرق بيعاً أو صبغاً أو غيره).

(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٨٢، ٢٨٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

قال[١] أبو محمد : وقال أشهب : لايتبع في عدمه بشيء[٢].

قال ابن القاسم : وكلّ ما درأت به الحد في السرقة ضمَّنت السارق قيمة السرقة وإن كان عديما[٣].

من وجب عليه حد القطع واعضاؤه ناقصة

قال : وإن سرق وقد ذهب من يمنى يده أصبع [١٠٩/أ] قطعت[٤] يده، كما لو قطع يمين رجل وإبهام يده مقطوعة أن يده تقطع، وإن[٥] لم يبق من يمنى يده إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله[٦] اليسرى، وإن كانت يداه ورجلاه[٧] كذلك لم يقطع وضرب وسجن، وضمن قيمة السرقة[٨].

مقطوع الأصبع الواحدة كالصحيح في الحد والقصاص وما زاد فلا

م : المقطوع الأصبع الواحدة كالصحيح[٩]، تقطع يده في السرقة، ويقتص له إن قطعها رجل، ويقتص منه إن قطع هو يد رجل.

ولانص في المدونة إن كان ذهب من يد السارق أوالقاطع أصبعان[١٠].

---

(١) ليست في ح.

(٢) انظر النوادر ل ١٠٩ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٠ / أ.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٩١.

(٤) في ح : فقطعت.

(٥) في ز : ولو.

(٦) في ح : يده.

(٧) نهاية ل ٣١٠ / ب، ز.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨، والعتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ ـ ب.

(٩) من قوله : (يقطع وضُرب وسُجن) سقط من "ح". لعله نقل نظر.

(١٠) في المدونة ٦ / ٢٨٨ : " قلت : فإن سرق وأصبعه اليمنى الإبهام ذاهبة، أو أصبعان أو ثلاثة، أو جميع أصابع كفه اليمنى ذاهبة، أيقطع في قول مالك كفه أو رجله اليسرى؟ قال : أمّا الأصبع إذا ذهبت فأرى أن يقطع، لأني سألت مالكاً عن الرجل يقطع يد الرجل اليمنى وإبهام يده اليمنى مقطوعة ؟ قال : أرى أن تقطع يده، قال مالك : والأصبع اليسرى، فأرى أن تقطع يده على ما قال مالك. قال : وأمّا إذا لم يبق إلاّ أصبع أو أصبعان فلا أرى أن تقطع يده لأن من لم تبق له إلاّ أصبع أو أصبعان فهو مثل الأشل، فتقطع رجله اليسرى . . . ".

وقال في ٦ / ٣٢٤ بعد أن ذكر الجناية على كف منها أصبع ناقص وأن فيها القصاص" قال وأمّا

وقال في الصحيح يقطع[١] يد رجل وقد ذهب منها أصبعان : ليس له إلاّ[٢] العقل.

وإن كان إنما ذهب من أيديهم ثلاثة أصابع فتقطع[٣] رجل السارق اليسرى[٤]، وخيّره[٥] في القاطع بين[٦] أن يقتص منه من اليد الناقصة وإلا لزمه العقل.

وأما الصحيح يقطع يد ناقصة فليس عليه إلاّ[٧] العقل[٨].

الأصبعان والثلاثة فقول مالك الذي سمعت فيه وبلغني عنه في الأصبعين والثلاثة : أنه لايقتص له من قاطعه، ولكن يكون له العقل في ماله".

(١) (يقطع). سقطت من ح.

(٢) (إلاّ). ليس في ح.

(٣) في ح : فيقطع.

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨.

(٥) في ح : ويخير.

(٦) (بين). ليست في ح.

(٧) (إلاّ). ليست في ح.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٣٢٤.

الباب[١] [الخامس عشر]

في رجوع البينة قبل الحكم أو بعده، والكشف عنهم، وجرحتهم، وجامع مسائل الشهادات.

[٤٥- فصل : في رجوع البينة قبل الحكم أو بعده]

قال مالك[٢] : وإذا شهد رجلان على رجل بالسرقة ثم قالا قبل القطع : أوهمنا بل هو هذا الآخر؛ لم يقطع واحد منهما.

خطأ الإمام

وما بلغ من خطأ الإمام[٣] ثلث الدية فأكثر فعلى عاقلته، مثل خطأ الطبيب والمعلم والخاتن.

قال ابن القاسم : وأبى مالك[٤] : أن يجيبنا في خطأ الإمام بشيء.

وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم ولهما[٥] عذر بيّن يعرف به صدقهما وكانا بيني[٦] العدالة؛ أقيلا[٧] وجازت شهادتهما بعد ذلك[٨]، وإن لم يتبين صدقهما لم يقبلا[٩] فيما يُسْتَقْبل[١٠]، ولو أُدِّبا لكانا بذلك أهلا، ولو[١١] رجعا بعد

---

(١) ليست في ز.

(٢) (مالك). ليست في ح.

(٣) (الإمام). سقطت من ح.

(٤) (مالك). ليست في ز.

(٥) في ح : وله.

(٦) في ز : ثابتي.

(٧) في ز : أجيزا.

(٨) في ز : وحازت بعد ذلك شهادتهما.

(٩) في ح : (لم يقيلا). بالمثناة التحتية بعد القاف.

(١٠) في ح : (يستقيلان). بالمثناة التحتية بعد القاف. وفي المدونة : (يستقبلان).

(١١) في ح : وإن.

الحكم وقد شهدا على دين أوطلاق أوحد أوعتق أوغير ذلك، فإنهما يضمنان الدَّين، ويضمنان العقل في أموالهما، ويضمنان قيمة المعتق[١]، وفي الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما، وإن لم يدخل[٢] ضمنا نصف الصداق للزوجة[٣].

٤٦ - فصل [في الكشف عن البينة وتجريحهم]

ولايقضي القاضي ببينة[٤] حتى تزكى[٥] عنده[٦] وإن لم يطعن فيهم الخصم، ويكشف عنهم إن شاء في السر والعلانية، ولايقبل إلا تزكية رجلين عدلين، لايبالي[٧] فيما كانت الشهادة، في حق الله عزوجل أوللناس، من حد أوقصاص.

وإذا ارتضى القاضي رجلاً للكشف جاز، ويقبل منه مانقل إليه من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك[٨].

---

(١) في ح : العين.

(٢) في ز : يدخلا.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٨٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ ب. وفيه : (وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج). وهي كذلك في التاج والإكليل ٦/ ٢٠٢ وقال : (قال عياض : عندنا في الأصل " ضمنا نصف الصداق "؛ حمله أكثر الشيوخ أن غرمه للزوج، وحمله غير واحد أن غرمه للمرأة). وانظر أيضا مواهب الجليل.

(٤) نهاية ل ٣١١ / أ، ز.

(٥) في ح : يزكوا.

(٦) ساقطة من ح.

(٧) في ز : لا أبالي.

(٨) انظر المدونة : ٦ / ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ. وقال في المنتقى ٥/ ١٩٤ : (وأمّا تزكية السِّر فقد روى ابن حبيب عن مُطرِّف وابن الماجشون وأصبغ : ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحرزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يُعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السِّر).

من يجهل التجريح أعلمه به القاضي

فإذا[١] زكيت البينة والمطلوب يجهل وجه التجريح من جهلة الرجال[٢]، أومن ضعفة النساء فليخبره [١٠٩/ب] القاضي بماله من ذلك ويبينه له لعل[٣] بينه وبينهم[٤] عداوة أوشركة[٥] مما لايعلمه المعدّلون.

وإن كان مثله لايجهل وجه التجريح لم يدعه إليه، وليس كرد اليمين الذي لايتم الحكم إلا بها[٦].

ما يُجرح به الشهود

وإن[٧] أقام المشهود عليه بينة على الشهود بعد أن زكوا أنهم شربة خمر، أو أكلة ربا، أوفجّار، أو أنهم يلعبون بالشطرنج، أو بالنرد مدمنون عليها[٨]، أوبالحمام، فذلك[٩] كله[١٠] مما تجرح به شهادتهم.

وإن[١١] ثبت أنهم حدوا في قذف، فمن تاب ممن حد في القذف وحسنت حالته[١٢]، أوزاد على ماكان يعرف منه من حسن الحال جازت شهادته.

ولو حُدّ نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته[١٣].

---

(١) في ح : وإذا.

(٢) في ز : من جهلة التجريح.

(٣) في ز : ويبيحه له فلعل.

(٤) في ح : بينه وبينه.

(٥) في ح، ز : (شركة). وفي المدونة ٦/ ٢٨٤ : (شوكة) والصواب ما أثبتناه. قال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٥٢/ب : (أو شركة : قيل معناه : بين المشهود له وبين الشهود شركة مفاوضة، فكأنهم شهدوا لأنفسهم . . . وقيل : مثل أن يشهدا على شريكهما في الدار أنه باع نصيبه، فيتهما على أن يجُرا لأنفسهما الأخذ بالشفعة إن ثبت البيع . . .).

(٦) في ح : وليس كرد اليمين التي لايرد الحكم إلاّ بردها. وفي تهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ : (وليس كرده اليمين لأن الحكم لايتم إلا بردها). وانظر : المدونة ٦/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ.

(٧) في ح : فإن.

(٨) في ح : بالشطرنج مدمنون عليها أو بالنرد.

(٩) في ح : وذلك.

(١٠) ليست في ح.

(١١) في ح : وإذا.

(١٢) في ز : حاله.

(١٣) المدونة ٦/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ.

٤٧ - فصل [جامع مسائل الشهادات]

شهادة العبيد

ولايجوز شهادة العبد[١] في شيء من الأشياء.

شهادة النساء

وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة لم يقطع[٢]؛ وضمن قيمة ذلك[٣]، ولايمين على صاحب المتاع[٤].

شهادة الرجل الواحد

وإن شهد بذلك رجل واحد حلف الطالب مع شهادته[٥] وأخذ المتاع إن كان قائما بعينه، ولايقطع السارق، وإن كان المتاع مستهلكاً ضمن السارق قيمته وإن كان عديماً.

الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة في السرقة وغيرها إذا شهد رجلان على شهادة رجل.

الشهادة على الغائب وتأخر المطالبة بالحد أو رفع الدعوى

وإذا شهدت بينة على رجل غائب بالسرقة[٦] ثم قدم فإنه يقطع، ولا تعاد البينة حضروا أو غابوا إذا كان الإمام قد استأصل تمام شهادتهم، وإذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمان، وحسنت حالة[٧] السارق، ثم اعترف، أوقامت عليه بذلك بينة فإنه يقطع، وكذلك حد الزنى، والخمر، ولايحد السكران حتى يصحو[٨].

وقد تقدم في كتاب الشهادات إيعاب مسائل هذا الباب فأغنى عن إعادتها[٩].

---

(١) في ح : العبيد.

(٢) لأن الشهادة في الحدود لايكفي فيها رجل وامرأتان بل لابد من رجلين.

(٣) في ز : (وضمن ذلك). لأن الأمر المشهود فيه آل إلى مالوالمال تُقبل فيه شهادة النساء.

(٤) أي لامدخل لتقوية البينة باليمين من جانب صاحب المتاع لعدم الحاجة إليها لاكتمال الشهادة على المال إذ المال يثبت برجلين أو برجل وامرأتين، وطالما أطلقنا على هذا اسم بينة فلسنا في حاجة إلى اليمين لا للأثبات ولا للتقوية واليمين إنما تكون مع شاهد واحد لتقويته.

(٥) في ح : مع شهادة واحد.

(٦) في ح : بسرقة. وهنا نهاية ل ٣١١ / ب. ز.

(٧) في ز :حال.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٨٥ - ٢٨٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ - ب.

(٩) من قوله : (وقد تقدم) ساقط من ح.

الباب[١] [السادس عشر]

في السارق يحدث فيما سرق بيعاً أوصبغاً أوغيره

[٤٨- فصـــل : في السارق يُحدث فيما سرق بيعاً]

لرب العين المسروقة أخذها من مبتاعها وما توالد منها

قال مالك : وإذا باع السارق[٢] السرقة فقطع ولامال لـه ثـم أُلْفِيَـت عنـد المبتاع قائمة فلربها أخذها.

وكذلك لو كانت غنماً فتوالدت عند المبتـاع لأخذهـا ربهـا[٣] وأولادهـا، وأتبع المبتاع السارق بالثمن.

القيمة لرب السرقة على مبتاعها إذا أهلكها

فإن هلكت السرقة عند المبتاع[٤] بسببه[٥] أكلهـا، أولبسـها، أوحرقهـا[٦]، أوباعها، فلربها أن يرجع على المبتاع بقيمتها، وإن هلكت عنـده بـأمر مـن الله تعالى فلا شيء عليه[٧].

الثمن على مشتري السرقة إذا باعها ويرجع على السارق

قال ابن المواز : وأما[٨] إذا باعها المشتري فلا يلزمه إلاّ الثمن الـذي باعهـا به، وإن أكلها فعليه [١١٠/أ] قيمتها، ويرجع هو على السارق بالأقل ممـا دفـع إلى صاحبها، أوبالثمن[٩] الذي كان دفع إلى السارق. وقاله[١٠] أشهب.

---

(١) ليست في ز.
(٢) (السارق). سقطت من ح.
(٣) (ربها). ليست في ح.
(٤) (عند المبتاع). سقطت من ز.
(٥) في ح : بشبهة.
(٦) في ز : خرقها.
(٧) انظر المدونة ٦ / ٢٨٦، ٢٨٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ب.
(٨) في ح : أمّا.
(٩) في ح : أو الثمن.
(١٠) في ح : قاله.

قال[١] : وإن ألفى[٢] ربها المشتري عديما فلربها أن يتبعه بذلك في ذمته، وإن أيسر السارق قبله رجع عليه ربها بالأقل من قيمتها[٣] يوم أكلها المشتري، أوالثمن الذي دفع إلى السارق، أو من قيمتها يوم سرقها[٤].

فإن كانت قيمتها يوم أكلها المشتري أكثر، رجع على المشتري بتمام ذلك يتبعه[٥] بها دينا. و إنما يرجع بما ذكرنا على السارق؛ لأنه غريم لغريمه المشتري.

قال أبو محمد : كذا في[٦] الأم[٧]، فانظر لو[٨] أكلها وقيمتها يوم الأكل[٩] مثل الثمن، وقيمتها يوم السرقة أقل، لِم[١٠] لايأخذ من السارق الثمن وهو غريم غريمه؟، وهو[١١] لو أخذ قيمتها من المشتري كان له على السارق الثمن[١٢].

٤٩ ـ فصل[١٣] [في السارق يُحدث فيما سرق صبغاً أو غيره]

الثمن لمن سرق ثوبه ولم يقبله مصبوغاً

ومن المدونة : ومن سرق ثوباً فصبغه ثم قُطع ولامال له غيره فلرب الثوب

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) في ح : وإن لفى.

(٣) في ح : ثمنها.

(٤) في ح : يوم سرق.

(٥) في ز : يتبع.

(٦) (في). ليست في ح.

(٧) قد نقل هذا النص بتمامه في شرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ /ب وقال : (قال أبو محمد : "كذا الأمر"، في بعض النسخ : "كذا في الأم". قال: انظر قوله هل أراد كتاب ابن المواز، ولكن ليس هذا باصطلاحه).

(٨) في ح : فانظر إن.

(٩) نهاية ل ٣١٢ /أ، ز.

(١٠) في ح : ثم.

(١١) في ح : لأنه.

(١٢) انظر النوادر ل ١٠٩ / ب، والذخيرة ١٢ / ١٩٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ / أ ـ ب.

(١٣) ليس في ز.

أن يعطيه قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه، فإن أبى بيع الثوب وأخذ ربه من الثمن قيمة ثوبه يوم سرقه وكان الفضل للسارق، وإن عجز ثمنه لم يتبع السارق بشيء لعدمه[١].

غرماء السارق أحق بثمن الثوب من ربه، لأنه أسلمه

قال في كتاب محمد : وإن كان عليه دين فالغرماء أحق بثمنه دون ربه، إلا أن يفضل منه شيء، لأنه أسلمه[٢] وفات بالبيع وليس لربه نقض بيعه ولا أخذ ثمنه، لأنه بعد إسلامه بيع[٣]، وليس هو ثمن سرقته[٤] بعينها[٥].

الخلاف فيمن أراد أخذ ثوبه من سارق صبغه في حالة وجوده أو إذا كان قائماً أو قبل بيعه

م : واختُلف إذا قام ربه فوجده مصبوغاً.

فروي عن ابن القاسم أنه قال : له[٦] أخذ الثوب بعد أن يدفع قيمة الصبغ كما في المدونة.

وروي عنه : أنه[٧] ليس له أخذ الثوب بحال، وإن دفع قيمة الصبغ[٨].

وقال[٩] أشهب : ربه مخير، إن شاء أخذ قيمته يوم السرقة، وإن شاء دفع[١٠] قيمة الصبغ، وأخذ ثوبه، وإن شاء كان فيه شريكاً[١١] بقيمته أبيض.

وروي عنه : أن له أخذه مصبوغاً ولا غرم عليه في الصبغ إن شاء أخْذه، كمن غصب داراً فبيّضها وزوقها وهذا الثابت من قوله، وبه أخذ أصبغ

---

(١) المدونة ٦ / ٢٨٦ - ٢٨٧، وتهذيب المدونة ل١٩٧/ ب.

(٢) أي رب الثوب أسلمه لعدم رضاه بأخذه.

(٣) في ز : لأنه بعد اسلامه بيعاً.

(٤) في ح : سرقتهما.

(٥) النوادر ل ١١١ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ / ب. ونصّ الذخيرة ١٢/١٩٢ : (وليس له هو لمن سرقته بعينها) وهذا كلام غير مستقيم والمثبت هو المستقيم.

(٦) في ح : ابن القاسم أن له.

(٧) في ح : أن.

(٨) كأنه يرى أن صبغ الثوب كالاتلاف لأنه أحاله عن هيئته فله قيمة الثوب مجردا.

(٩) في ح : قال.

(١٠) سقط من "ح" قوله : (قيمته يوم السرقة، وإن شاء دفع).

(١١) في ح : كان شريكاً فيه.

وغيره(١).

لو خاط السارق الثوب ظهارة فلربه قطعه و أخذه أو ثمنه

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قطع السارق الثوب وجعله ظهارة لجبة أو لقلانس(٢)، فأراد ربه فتقه وأخذه مقطوعا فذلك لـه، لأن مالكا قال فيمن سرق خشبة فبنى عليها : فلربها أخذها وإن أخربت(٣) بنيانه، فكذلك هذا.

وإن أبى أن يأخذ ثوبه مقطوعا والسارق عديم صنع به كما وصفنا في الصبغ(٤).

من سرق حنطة فطحنها ولتها سويقاً

قال : ومن [١١٠/ب] سرق حنطة فطحنها(٥) سويقا ولتها ثم قطع ولامال له غير ذلك فأبى رب الحنطة أخذ السويق، فهو مثل ماوصفنا، يباع السويق ويشترى له من ثمنه مثل حنطته(٦).

م(٧) : وفي الأم فقال رب الحنطة : أنا آخذ السويق فهو مثل ماوصفنا، يباع السويق ويشترى له من ثمنه مثل حنطته(٨).

م : وهذا أصوب ؛ إذ ليس لرب الحنطة أخذ السويق ملتوتاً(٩).

---

(١) انظر النوادر ل ١١١ / ب - ١١٢ / أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٦ - ٢٤٧، والذخيرة ١٢/ ١٩٢ - ١٩٣ ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ / ب.

(٢) ظِهارة الثوب : هي ما علا منه وظهر و لم يل الجسد، عكس البطانة. انظر اللسان مادة(ظهر)٤/ ٥٢١.
الجبة : بضم الجيم، نوع من اللباس معروف، جمعها جباب. انظر المطلع على أبواب المقنع ٣٥٣.
والقلانس : من ملابس الرؤوس. انظر اللسان مادة (قلس) ٦ / ١٨١.

(٣) في ح : أخرب.

(٤) المدونة ٦/ ٢٨٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ب.

(٥) نهاية ل ٣١٢ / ب، ز.

(٦) المدونة ٦ / ٢٨٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ب - ١٩٨/أ.

(٧) ليس في ح.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٨٧.

(٩) في ح : (إذ ليس لرب السويق أخذه ملتوتاً). وعليه : فإن صاحب الحنطة ليس له إلاّ مثل حنطته تشترى له من ثمن السويق إذا لم يكن للسارق مالاً سواء أبى المسروق منه (رب الحنطة) أخذ السويق أو رضي بأخذه.

وقد[1] قال ابن القاسم وأشهب في كتاب محمد : ليس لرب الحنطة أخذ السويق ولكن يباع ويشترى له مثل[2] حنطته، وما فضل للسارق، وما عجز فلا يتبع بشيء لعدمه.

قال أشهب : وهو[3] كالخشبة يعمل منها بابا، وهما بخلاف الصبغ، لأن ثوبه قائم بعينه[4].

من سرق فضة فصاغها فليس لربها إلا مثل وزنها

قال فيه وفي المدونة : وإن سرق فضّة فصاغها حلياً، أوضربها دراهماً، ثم قطع ولامال له غيرها، فليس لربها إلا وزن فضته، لأني إن أحزت له أخذها ظلمت السارق، وإن أمرته بأخذها ودفع أجرة[5] الصياغة كانت فضة بفضة وزيادة، وهذا[6] ربا.

من سرق نحاساً وجعله قمقماً

وإن سرق نحاساً، فعمل منه قمقماً[7]، فعليه مثل وزنه، ليس[8] له أخذه، كالنُّقرة يصوغها دراهماً[9].

محمد، وقاله أشهب.

وقال أيضاً : إن[10] ربه مخير، إن شاء أخذ القمقم وأعطاه قيمة صنعته[11]، وإن شاء أغرمه مثل وزن[12] نحاسه.

---

(١) ليست في ح.

(٢) في ز : بمثل.

(٣) في ح : فهو.

(٤) انظر النوادر ل ١١٢ / أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤/ ب.

(٥) في ز : أجر.

(٦) في ح : فهذا.

(٧) القمقم : نوع من الآنية . انظر المصباح المنير مادة (قمم).

(٨) في ز : فليس.

(٩) المدونة ٦ / ٢٨٧، وانظر تهذيب المدونة ل ١٩٨/أ.

(١٠) ليس في ح.

(١١) في ح : صيغه.

(١٢) (وزن). سقطت من ح.

محمد : وهذا[١] أحب إليَّ[٢]، وليس في النحاس حجة[٣] إلا إحالته عن حالـه، فإذا أخذ قيمة صنعته[٤] لم يظلم، والدراهم لا يقدر أن[٥] يعطيه قيمة صنعته[٦]، لأنه يصير فضلا بين القضيتين، وإن أخذه بغير غرم لأجر الصنعة[٧] ظلم السارق[٨].

من سرق خشبة فعملها باباً فليس لربها إلاّ القيمة

قـال فيـه وفي المدونـة : ومـن سـرق خشـبة فعملهـا بابـاً فعليـه قيمتها[٩]. محمد[١٠] : يوم سرقها، وليس لربها أخذها وإن أدى قيمة الصنعة.

الخلاف في المسروق الذي يغيره السارق بعمل فيه هل يحق لربه أخذه أو ليس له إلاّ القيمة؟

قال سحنون : كل ما غيره حتى صار له اسم غير اسمه، فليس لربه أخـذه، وإنما له أخذ[١١] قيمته فيما يقوَّم، أومثله فيما له مثل[١٢].

محمد، قال ابن القاسم : فيمن غصب عموداً أوخشبة وبنـى عليهـا قصـراً فلربه أخذه، وإن أخرب بنيانه.

واستحسن أشهب : أنه إن كان يخرب به سـائر بنيانـه ألاّ يـأخذ إلا قيمتـه

---

(١) في ح : وهو.

(٢) أي أخذ القمقم وإعطاء السارق قيمة صنعته.

(٣) أي ليس في النحاس علة تمنع من ردها إلاّ كونها صُنعت قمقماً فإذا أعطي السارق قيمة الصنعـة لم يكن ظلما.

(٤) في ح : صيغه.

(٥) (يقدر أن). ليس في ز.

(٦) في ح : (صيغته).والمراد ـ والله أعلم ــ أن الدراهـم إذا صاغهـا السـارق لايمكـن للمسـروق منه إعطاء السارق قيمة الصياغة؛ لأن القيمة ستكون زائداً عن الدراهم وهذا ربا.

(٧) في ح : الصيغة.

(٨) انظر النوادر ل ١١٢ / أ. ولفظ النص فيها : (قال محمد : وهذا أحب إليّ، قال محمد : و لم يكـن له أخذ الدراهم، لأنّا نظلم السارق لذهاب صنعته، وليس ذلـك كالشـيء بعينـه كـالدار والثـوب [إذا] أخذها وأعطاه قيمة الصنعة، وفصل بين الصفتين، وبهذا احتجا، و لم يرو فيه ابن القاسم عن مالك شيئاً، وليس في النحاس حجة إلاّ إحالته عن حاله).

(٩) المدونة ٦ / ٢٨٧.

(١٠) (محمد). ليست في ز.

(١١) (أخذ). ليست في "ح". وهنا نهاية ل٣١٣ / أ، ز.

(١٢) انظر الذخيرة ١٢/ ١٩٣.

يوم السرقة.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : فيمن سرق فضة فصاغها حلياً، أوصفراً فعمله آنية، أوثوباً فصبغه أوخاطه وجعله[١] بطانة لجبة أوظهائر[٢] قلانس، أوخشبة عمل منها باباً، أوتابوتاً، أو حنطة [١١١/أ] فطحنها فكل ما أثر فيه من هذا ولا يقدر على أخذ صنعته[٣] إلا بأن يشاركه فيه، فإن[٤] لرب السرقة أخذها بما في ذلك من الصنعة بلا غرم شيء، نقصه ذلك أو زاده[٥]، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)[٦].

---

(١) (وجعله). ليست في ح.

(٢) في ز : أو لظهائر.

(٣) في ح : ولا يقدر على صفته.

(٤) في ز : كان.

(٥) انظر : النوادر ل ١١٢ / أ - ١١٢ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٥/ أ.

(٦) هو بعض حديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأقضية باب القضاء في عمارة الموات ٢/ ٥٧٠ بلفظ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ". قَالَ مَالِك : وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ كُلُّ مَا احْتُفِرَ أَوْ أُخِذَ أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ).
وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٢ / ٢٨١ : (وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة عن مالك لايختلفون في ذلك).
وهو بلفظ الموطأ عند أبي داود في سننه كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إحياء الموات ٢/١٧٤، والترمذي في جامعه في أبواب الأحكام، باب ما ذُكر في إحياء الموات، تحفة الأحوذي ٤ / ٦٣٠.
وهو بعض حديث طويل لفظه غير هذا في مسند الإمام أحمد ٥ / ٣٢٦ - ٣٢٧ في أخبار عُبادة بن الصامت ولفظه : (عَنْ عُبَادَةَ قَالَ : إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الْمَعْدِنَ جُبَارٌ وَالْبِئْرَ جُبَارٌ وَالْعَجْمَاءَ جَرْحُهَا جُبَارٌ . . . وَقَضَى أَنَّهُ لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ . . .).
وهو باللفظ الذي أورده المصنف في مسند الشهاب ٢ / ٢٠٣، حديث رقم ١١٨٧.
وعلّقه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً، بقوله : ويروى عن عمرو بن عوف. الصحيح مع الفتح ٥ / ١٨.
والحديث قال عنه الترمذي : " حسن غريب ". وذكره المنذري في مختصر السنن ٤ / ٣٦٥ وسكت على تحسين الترمذي. وقال الحافظ في الفتح بعد أن ذكر طرقه ٥ / ١٩ : "وفي أسانيدها مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض". وانظر التمهيد ٢٢ / ٢٨٠ ـ ٢٨٤. والتلخيص الحبير ٣ / ٥٤، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٨ / ١٧٩ - ١٨١، وإرواء الغليل ٥ / ٣٥٣ - ٣٥٦.

فيأخذ الثوب المصبوغ[١]، والقمح المطحون، والفضة والنحاس المعمولين[٢]، والباب والتابوت[٣].

وأما الثوب الذي جعله ظهائر[٤] قلانس، أو بطانة[٥] جبة، فله أن يفتق ذلك ويأخذه، ويسلّم إليه مازاد، لأنه عين شيئه، والمسروق منه مخيّر في أخذ ذلك كله بلا غرم عليه، أو يسلمه ويغرم السارق[٦] قيمته يوم سرقه[٧]، والغاصب والسارق سواء.

وقد قال مالك : في غاصب الأرض يبنيها، أويزوق الدار أويجصصها[٨]، فلربها أخذ[٩] ذلك ولاشيء عليه في التزويق والتجصيص، وأما البناء، وماله قيمة، إذا نقص فيأذن[١٠] له في أخذه، أو يعطيه قيمته منقوصا[١١]، فهذا أصل ذلك[١٢].

من سرق ثياباً لرجل وصبغها بزعفران لآخر

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم : وإذا سرق عصفراً[١٣] أو زعفراناً لرجل، وثياباً لآخر[١٤]، فصبغها بذلك، وأخذ[١٥] وقطعت يده؛ فإن

---

(١) في ح : (فيأخذ التابوت والمصبوغ والمصبوغ).
(٢) في ح : (والفضة البيضاء والنحاس المعمول).
(٣) (التابوت). سقط من ح.
(٤) في ح : ظهارة.
(٥) في ز : بطائن.
(٦) (السارق). ليست في ح.
(٧) من قوله : (يوم سرقه) . تعود نسخة ق.
(٨) في ح : ويجصصها.
(٩) قوله : (فلربها). أكثر الكلمة ذاهب في "ق" من آثار الرطوبة، وكذلك جميع الكلمة التي تليها.
(١٠) في ح، ق : فأذن.
(١١) (قيمته منقوصاً). ذاهب أكثرها من آثار الرطوبة في "ق".
(١٢) في "ز، ق" : (أصل مالك). وانظر النص في النوادر ل ١١٢ / أ ـ ١١٢ / ب.
(١٣) في ق : عصفوراً.
(١٤) (لآخر). ذاهبة من آثار الرطوبة في ق.
(١٥) في ح : فأخذ.

كان له مال يوم السرقة لزمته[١] قيمة الثياب[٢]، ومثل العصفر أوالزعفران، وإن[٣] لم يكن[٤] له مال ووجدت[٥] الثياب مصبوغة فليتحاصّا في ثمنها[٦] هذا بقيمة ثيابه[٧]، وهذا بقيمة عصفره أو زعفرانه[٨].

وكثير[٩] من معاني هذا الباب[١٠] في كتاب الغصب.

الفرق عند ابن القاسم بين الثوب للمصبوغ والنحاس للمعمول

م[١١] : **قال بعض أصحابنا : الفرق عند ابن القاسم بين صبغ الثوب،** وبين[١٢] عمل النحاس قمقماً[١٣] : أن رب النحاس إذا أعطيناه مثل صفة نحاسه ووزنه لم يُظلم، و لم يظلم[١٤] السارق بجبره على بيع صنعته[١٥]، والثوب ليس[١٦] مما يقضى فيه بمثله[١٧]، فلو لم يبح لربه[١٨] أن يعطي السارق قيمة الصبغ لم يبق إلا أن يعطيه السارق[١٩] قيمة ثوبه[٢٠].

---

(١) في ح، ق : لزمه.
(٢) في ق : قيمة الباب.
(٣) في ح : فإن.
(٤) (لم يكن). ذاهبة من آثار الرطوبة في ق.
(٥) نهاية ل ٣١٣ / ب. ز.
(٦) في ح : ثمنه.
(٧) في ح : بقيمة ثمنه.
(٨) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٧.
(٩) مطموسة في ق.
(١٠) في ق : من هذا الباب.
(١١) ليس في ح.
(١٢) (بين). سقطت من ح.
(١٣) (قمقماً). مطموسة في ق.
(١٤) في ح : ووزنه لم تظلمه، و لم نظلم.
(١٥) سقط من ح قوله : (بجبره على بيع صنعته).
(١٦) في ق : فليس.
(١٧) في ح : والثوب ليس مما يقضى بمثله.
(١٨) (لربه). ليست في ح.
(١٩) (السارق). سقطت من ح.

فلما كان كل واحد منهما يباع عليه شيئه[1] كان أولاهما بالحمل عليه السارق، وكان رب الثوب مقدماً عليه[2]. والله أعلم[3].

---

(٢٠) ثوبه. مطموسة في ق.

(١) في ق : يباع عليه بيته.

(٢) انظر النكت ص ٤٢٤ - ٤٢٥، والذخيرة ١٢/ ١٩٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ /أ، وعدة البروق ٦٨٢ - ٦٨٣.

(٣) غير مذكورة في "ق" فلعلها مطموسة حيث أنها تقع في موضع يكثر فيه ذلك.

الباب[١][السابع عشر]

في السارق يقطع رجل يمينه، أو يغلط القاطع فيقطع يساره[٢] وفيمن اجتمعت عليه حدود

[٥٠ـ فصـــل : في السارق يقطع رجل يمينه]

من قطع يمين سارق بعد تزكية البينة أجزأ

قال مالك : ومن شهدت عليه بينة زكّيت أنه سرق فحبسه القاضي حتى يقطعه فقطع[٣] رجل يمينه في السجن؛ لم يقتص منه[٤]، ونُكِّل[٥]، واجزأ ذلك من قطع السرقة.

من قطع يمين السارق قبل تزكية البينة نُظر

ولو فعل ذلك به قبل عدالة البينة [١١١/ب] أرجىء الحكم[٦]، فإن عدلت البينة كان الأمر كذلك، وإن لم تعدل البينة اقتص منه[٧].

لاقصاص ولا دية على من قطع يمين سارق

محمد[٨] **قال مالك** : ومن سرق ثم قطع[٩] رجل يمينه عمداً أوخطأ[١٠]، فقد زال عنه قطع السرقة، ولاقصاص في يده في عمده[١١]، ولادية في الخطأ، ويعاقب المتعمد[١٢].

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) يساره. مطموس أكثرها في ق.

(٣) فقطع. مطموس بعضها في ق.

(٤) لأن الجاني قطع ماليس بمعصوم مما يجب قطعه.

(٥) نُكّل لافتياته على الإمام.

(٦) (الحكم). ساقطة من ح، ق.

(٧) انظر المدونة : ٦ / ٢٨٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/أ.

(٨) في ق : م.

(٩) في ز : فقطع.

(١٠) (خطأ). مطموسة في ق.

(١١) في ق : ولا قصاص في يده ولا في عمده.

(١٢) في ق : ويعاقب المعتمد.

من قتل محارباً عمداً أو خطأً

وكذلك المحارب الذي وجب عليه القتل لو تعمد رجل قتله[١] لم يقتص منه، وإن قتله خطأً فلا دية فيه[٢].

[٥١ - فصل : في السارق يغلط القاطع فيقطع يساره]

عند مالك يجزىء قطع يسرى السارق خطأً ولاشيء على القاطع أو الإمام

ومن المدونة : وإذا أمر القاضي بقطع يمين السارق فغلط القاطع فقطع يساره أجزأه ولاتقطع يمينه ولاشيء على القاطع[٣].

محمد[٤] قال أشهب : وقد روى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٥].

ابن حبيب : وقاله مطرف[٦] عن مالك، ولاشيء على الإمام ولا على القاطع[٧].

عند ابن الماجشون لايجزىء قطع يُسرى السارق خطأً وعلى المخطىء الضمان

وقال ابن الماجشون : ليس خطأ الإمام والقاطع مما يزيل القطع عن[٨] اليد التي أمر الله تعالى بها، ولتقطع يمين السارق[٩]، ويكون عقل يساره في مال

---

(١) في ح : أو تعمد رجل لقتله.

(٢) انظر النوادر ل ١١٣ /أ، والذخيرة ١٢/ ١٩٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٥ / أ - ب.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨، و تهذيب المدونة ل ١٩٨/أ.

(٤) في ق : م. وهنا نهاية ٣١٤ / أ . ز.

(٥) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨ - ٢٨٩، والنوادر ل ١١٣ /أ - ب، والذخيرة ١٢/ ١٩٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٥ / ب. وانظر أيضاً في الأثر عن علي رضي الله عنه مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب السارق يؤمر بقطع يمينه فيلس يساره ١١٢/١٠.

(٦) هو مُطَرِّف - بضم الميم وكسرها كمُصْحَف ويصحف وضم الميم أشهر - بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة - رضي الله عنها - وأمه أخت الامام مالك، روى عن الإمام مالك وغيره، وعنه البخاري وغيره، وقال عنه الإمام أحمد : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، صحب مالكا سبع عشرة سنة. وتوفي بالمدينة سنة عشرين ومئتين. انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وتهذيب التهذيب ١٠ / ١٥٨ - ١٥٩، والدّيباج المذهب ٣٤٥ - ٣٤٦.

(٧) في ز : ولاشيء على القاطع ولا على الإمام.

(٨) في ح، ق : من.

(٩) (السارق). مطموس بعضها في ق.

الإمام خاصة إن كان هو المخطىء، أوفي مال القاطع دون عاقلته إن كان هو المخطىء، أوفي[1] مال المسروق منه إن كان هو قطع[2] يساره دون أمر الإمام، وإن قطع يمينه عوقب ولاشيء عليه في ماله[3]، هذا إذا أقام شاهدين أنه سرق مايجب فيه القطع، وإلا اقتص منه[4].

ابن حبيب : وبالأول أقول، وإليه ذهب المصريون[5].

[٥٢- فصل : فيمن اجتمعت عليه حدود]

ومن المدونة قال مالك[6] : وإذا قطعت يمين السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت أو قصاص وجب في تلك اليد، وإن ضرب في شرب خمر ، أو أقيم عليه حد الزنا أجزأه لهذا ولما كان قبله من ذلك، فإن[7] فعل بعد ذلك شيئا أقيم عليه ذلك[8].

---

(١) في ح : وفي.

(٢) في ز : إن قطع هو.

(٣) من قوله : (إن كان هو قطع). سقط في ق.

(٤) النوادر ل ١١٣ / ب، وعقد الجواهر ٣/٣٣٨، وجامع الأمهات ل ٢٣٠ / أ، وشرح تهذيب المدونة ل٢٥٥/ب.

(٥) النوادر ل ١١٣ / ب. ويشار بالمصريين عند المالكية لابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، واصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم. ونظرائهم. انظر : الخرشي على خليل ١ / ٤٨ - ٤٩.

(٦) (مالك). سقطت من ح.

(٧) في ح : وإن.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٨٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/أ.

الباب[1][الثامن عشر]

في التحاصص[2] في مال السارق وتقويم السرقة

قال مالك[3]: ومن سرق فقطعت يده ولامال له إلا قدر قيمة السرقة فغرمها ثم قام قوم سرق منهم قبل ذلك؛ فإن كان من وقت سرق منهم[4] لم يزل مليئا بمثل هذا الذي غرم الآن[5] تحاصوا فيه[6] كلهم، وإن أعدم في خلال ذلك ثم أيسر، فكل سرقة سرق[7] من يوم يسره[8] المتصل إلى[9] الآن فأهلها يتحاصون في ذلك دون من قبلهم، وإن لم يحضروا يوم القطع كلهم فلمن غاب الدخول عليهم فيما أخذوا كغرماء[10] المفلس[11].

فيمن سرق نصاباً لرجلين أحدهما غائب ثم قدم

ومن سرق سرقة لرجلين وأحدهما غائب؛ فإنه يقطع إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فأكثر ويقضى للحاضر [١١٢/أ] بنصف[12] قيمتها إن كانت مستهلكة، ثم إن قدم الغائب والسارق عديم؛ فإن كان يوم القطع مليء[13] بقيمة الجميع رجع على شريكه بنصف ما أخذ، ويتبعان السارق بنصف القيمة،

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) (في التحاصص). ساقطة من ح.

(٣) (قال مالك). ساقطة من ز.

(٤) من قوله : (قبل ذلك). سقط من ق.

(٥) (الآن). ليست في "ز". وفي "ق" : (لا أن).

(٦) في ح : فيهم.

(٧) (سرق). ليست في ح.

(٨) (يسره). سقطت في ق.

(٩) (إلى). مكرر في ز.

(١٠) في ق : لغرماء.

(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/أ ـ ب.

(١٢) نهاية ل ٣١٤ / ب. ز.

(١٣) (مليء). سقطت في ق.

فإن[١] لم يكن معه يوم القطع إلا ما أخذ الشريك رجع على الشريك بنصف ما أخذ، و لم[٢] يتبعا السارق.

وهذا مثل ما قال مالك[٣] في الشريكين يكون[٤] لهما دين على رجل فيقبض[٥] منه أحدهما[٦] حصته وصاحبه غائب، ثم يقدم[٧] الغائب فيجد الغريم عديماً فإنه يدخل مع صاحبه فيما كان أخذ[٨].

فرق بين مسألتين متشابهتين إحداهما في السرقة والأخرى في الكفالة

م[٩]: وحكى[١٠] عن الشيخ[١١] أبي محمد رحمه الله: أنه فرّق بين هذه المسألة وبين مسألة الكفالة إذا قضى للشريك بحقه والغريم مليء بحقيهما[١٢] ثم قدم الغائب أنه[١٣] لايدخل على المقتضي فيما أخذ وإن أعدم[١٤] الغريم. وقال في المسروق منه : أنه يدخل على شريكه.

قال : والفرق بينهما أن السارق لم يأمنه[١٥] المسروق منه على بقاء ماوجب له في ذمته؛ فكان يجب أن يوقف القاضي نصيب الآخر، فلما جهل وغلط صارت قسمة[١٦] غيرجائزة فلم يتم[١٧] للقابض ما قبض.

---

(١) في ح، ق : وإن.
(٢) في ح : ولا.
(٣) (مالك). سقطت من ح.
(٤) (يكون). سقطت من ح.
(٥) في ق : فقبض.
(٦) (أحدهما). سقطت في ق.
(٧) في ق : ثم تقدم.
(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٩٦.
(٩) في ح : محمد
(١٠) في ح، ق : حكي.
(١١) (الشيخ). ليست في ح، ق.
(١٢) في ح، ق : بحقهما.
(١٣) نهاية ل ١٢١/ أ. ق.
(١٤) في ق : عدم.
(١٥) في ز : (يؤمنه). وساقطة في ق.
(١٦) في ح : قيمتة.
(١٧) في ح : يحق.

وفي مسألة كتاب الكفالة[١] صاحب الدين هو الذي ائتمن[٢] الغريم على بقاء دينه في ذمته[٣] فالقسمة جائزة، فلا رجوع للغائب على القابض إذا حكم له القاضي بقبض نصيبه.

وأبى أبومحمد[٤] أن يكون معنى مسألة كتاب السرقة[٥] أنه قبض جميع[٦] حصته بغير حكم، قيل له : فقد مثلها بالدين، فقال[٧] : إنما مثلها به ليرى[٨] أن للشريك أن يدخل مع شريكه[٩] فيما قبض، وأما[١٠] الأمر في الحكم[١١] فعلى ماتقدم[١٢].

الذين يقومون السرقة وكيف إذا اختلفوا؟

وقد تقدم في الباب الأول أن يقوّم السرقة أهل العدل والنظر.

قيل : فإن اختلف المقومون؟ فقال[١٣] : إذا اجتمع عدلان بصيران[١٤] أن قيمتها ثلاثة دراهم وجب القطع[١٥]، ولايقطع بقيمة رجل واحد[١٦]، وهناك الحجة فيها موفاة فاعلم ذلك[١٧].

---

(١) في ح : مسألة الكفالة.
(٢) (ائتمن). مطموسة في ق.
(٣) في ق : (على بقاء ذمته في ذمته).
(٤) أي منع. وفي ح : (وأمّا أبو محمد). وفي "ز" : (وأبا محمد).
(٥) في ح، ق : مسألة السرقة.
(٦) (جميع). ليست في "ز، ق".
(٧) في ح : وقال.
(٨) (ليرى). غير واضحة في ق.
(٩) في ح : أن الشريك يدخل مع شريكه.
(١٠) في ق : وإلاّ.
(١١) في ح : بالحكم.
(١٢) انظر : النكت ص ٤٢٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠.
(١٣) في ق : قال.
(١٤) في ق : بصيران عدلان.
(١٥) نهاية ل ٣١٥ / أ. ز.
(١٦) انظر المدونة ٦/ ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ ب.
(١٧) من قوله : (وقد تقدم). سقط من "ح". وسقط في "ق" : (موفاة فأعلم ذلك). وانظر النص في المدونة ٦/ ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ ب.

الباب[١] [التاسع عشر]

في سرقة السفينة، أو منها، أومن دار الحرب[٢]،وسرقة الحربي، أومنه، أومن بلد الحرب، وإقامة الحدود في الجيش[٣]، ومن أكل لحم خنزير، أوشرب خمراً في رمضان.

[٥٣ـ فصـــل : في سرقة السفينة، أو منها]

قال ابن القاسم : ومن سرق من سفينة قطع[٤].

ومعناه : أن السارق من غير أهل السفينة، فهو إذا سرق منها[٥] مستتراً فليقطع إذا أخرج ذلك من المركب. **قاله ابن المواز. قال**[٦] : وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض فلا قطع عليه، وهي[٧] كالحرز الواحد[٨].

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) في ح : أو من دار الرس.

(٣) في ح : في الحبس.

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ أ.

(٥) في ز : منه.

(٦) (قال). سقطت من "ق". والمراد بالقائل ابن المواز كما هو مصرّح به في النوادر ل ١٠٣/أ.

(٧) في ح : فهو.

(٨) انظر النوادر ل ١٠٣ / أ، والتبصرة للخمي ل ١٢٣ / أ.

قال شيخنا المشرف ـ حفظه الله ـ : وهذا الحكم قد يكون صوابا في السرقة من مثل تلك السفن، أما السفن الكبار الموجودة في هذه الأزمان فإن الحكم مختلف لوجود الأمكنة المخصصة لكل راكب أو لمجموعات الركاب، فالأمتعة لها حرز، والأشخاص وما يصحبونه لـه حرز، فمن سرق فهو يقطع، ولا يتعارض هذا مع قول ابن المواز؛ فإن حكمه في هذه المسألة مخصص بالعرف والعادة. والله أعلم.

ومن المدونة قال[١]: وإن سرق السفينة نفسها فهي كالدابة تحبس [١١٢/ب] وتربط وإلا ذهبت، فإن كان معها من يمسكها قطع[٢] سارقها وإلا فلا.

وإن نزلوا بالسفينة في سفرهم منزلا فربطوها فإنه يقطع سارقها، كان معها ربها أو ذهب لحاجته[٣].

قال ابن المواز : قال ابن القاسم، وأشهب : إن[٤] كانت السفينة في المرسا على وتدها، أو بين السفن، أو بموضع لها حرز، فعلى سارقها القطع، وإن لم يكن معها[٥] أحد. وإن كانت مخلاة، أو أفلتت[٦] ولا أحد معها، فلا قطع فيها إلا أن يكون معها أحد.

وإذا[٧] كان فيها مسافرون فأرسوا بها في مرسا[٨]، وربطوها، ونزلوا كلهم، وتركوها[٩] :

فقال ابن القاسم : يقطع من سرقها.

وقال أشهب : إن ربطوها في غير مربط لم يقطع[١٠]؛ كالدابة.

وقال[١١] محمد : إن كانت بموضع يصلح أن ترسا به[١٢] قطع، وإن كان

---

(١) في ز : قال مالك. والذي في المدونة عن ابن القاسم وليس عن الإمام مالك.
(٢) في ح : وإذا قطع.
(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٩٠ - ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ ب.
(٤) في ح : إذا.
(٥) في ح : معه.
(٦) في ح : أقبلت.
(٧) في ح : وإن.
(٨) في ح : في موضع مرسا. وفي ق : فأرسوا فيها مرسا.
(٩) في ح : فتركوها.
(١٠) (لم يقطع). سقطت في ق.
(١١) في ز، ق : قال.
(١٢) في ز : (يصلح المرسا به). وفي "ق" : (يصلح أن يرسا به).

غير ذلك لم يقطع(١).

٥٤ - فصل [في السرقة من دار الحرب، وسرقة الحربي، وإقامة الحدود في الجيش]

وقد(٢) تقدم أن كل مادرأت به الحد في السرقة ضمَّنت السارق قيمة السرقة وإن كان عديما(٣).

قال(٤) : وإذا سرق(٥) مسلم من حربي دخل إلينا بأمان قطع(٦).

وإن سرق الحربي وقد دخل بأمان قطع(٧).

إقامة الحدود في الحرب

وإن دخل المسلمون دار الحرب(٨) فسرق بعضهم من بعض، أو زنى، أو شرب الخمر، ثم قدموا فشهد بعضهم على(٩) من فعل ذلك؛ فإنه يحد.

ويقيم أمير الجيش الحدود بدار الحرب على أهل الجيش في السرقة وغيرها، وذلك أقوى له على الحق(١٠).

---

(١) انظر النوادر ل ١٠٣ / أ - ب، والمنتقى ٧ / ١٧٧، والتبصرة للخمي ل ١٢٣ / أ.

(٢) (قد). مطموسة في ق.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ ب.

(٤) من قوله : (وقد تقدم). ساقط من ح.

(٥) نهاية ل ٣١٥ / ب. ز.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ب.

(٧) انظر المدونة ٦ / ٢٧٥، ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ب.

(٨) في ز، ق : دار الحرب بأمان.

(٩) (على). ليس في ح.

(١٠) انظر المدونة ٦ / ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ب. وكأنه يشير إلى خلاف من منع إقامة الحدود في الحرب. انظر المغني ١٣ / ١٧٢ - ١٧٤.

طاعة الإمام في تنفيذ الحدود

قال[١] : وإذا دعاك إمام عادل[٢] إلى قطع يد رجل أو رجله في سرقة[٣]، أو إلى قطع أو قتل[٤] في حرابة، أو رجم في زنى، وأنت لاتعلم صحة[٥] ماقضى به إلا بقوله، فعليك طاعته، "وقد أقام علي بن أبي طالب الحدود بأمر عمر رضي الله عنهما"، وقد أمر الخلفاء الناس بالرجم فرجموا. ويطاع في ذلك الإمام[٦] العادل العارف[٧] بالسنة، وأما[٨] الجائر فلا، إلا أن تعلم[٩] صحة ما أنفذ من الحد[١٠] وعدالة البينة، فلتطعه[١١] لئلا تضيع[١٢] الحدود[١٣].

[٥٥- فصل : فيمن أكل لحم خنزير، أو شرب خمراً في رمضان]

الجمع بين الحد والتعزير

ومن المدونة[١٤] : وإذا أكل المسلم لحم الخنزير[١٥] عوقب، وإن شرب الخمر في رمضان جلد الحد للخمر ثمانون[١٦]، ثم يضرب

(١) ساقطة من ز.
(٢) في ز : عدل.
(٣) في ح : السرقة.
(٤) في ح، ق : قتل أو قطع.
(٥) في ق : بصحة.
(٦) ساقطة من ح.
(٧) في ز : (العارف العدل). وكلمة (العارف)كتبت في الهامش وليست في الصلب.
(٨) في ح : فأمّا.
(٩) في ح، ق : يعلم.
(١٠) في ح : الحدود.
(١١) في ح، ق : فليطعه.
(١٢) في ق : يضيع.
(١٣) انظر المدونة ٦ / ٢٤٣ - ٢٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.
(١٤) في ز، ق : ومن السرقة.
(١٥) في ح : خنزير.
(١٦) أخرج مالك في الموطأ في كتاب الأشربة باب الحد في الخمر ٢ / ٨٤٢ : (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ. فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى. - أَوْ كَمَا قَالَ - فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ).

للإفطار[١] في رمضان، وللإمام أن يجمع ذلك عليه[٢] أو يفرقه[٣].

وانظر صحيح مسلم مع شرح النووي كتاب الحدود، باب حد الخمر ١١/ ٢١٥ وما بعدها.

(١) في ز : للفطر.

(٢) في ز : عليه ذلك.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٩١ - ٢٩٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ب.

الباب[١] [العشرون]

متى يجب الحد على الصبيان؟

الخلاف في إثبات البلوغ بالاحتلام والحيض أو الإنبات

وقد تقدم أنه لايجب على الصبيان حد في سرقة ولا زنى[٢] حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية، أو يبلغا سنا لايبلغه أحد إلا بلغ ذلك من احتلام أو [١١٣/أ] حيض[٣].

قيل لابن القاسم : فإن أنبت الشعر قبل ذلك؟

قال : قد قال مالك[٤] : يحد إذا انبت، وأحب إلي ألاّ يحكم بالإنبات، وقد أصغى[٥]مالك إلى الاحتلام حين كلمته في الإنبات[٦].

قال ابن المواز : وثبت[٧] غيره من أصحاب مالك أنه يجب الحد بالإنبات.

قال محمد : وذلك في الإنبات البين، قاله مالك.

قال ابن حبيب[٨] : وهو سواد الشعر.

"وحكم عثمان رضي الله عنه بالإنبات" [٩].

الحكم بالسن في البلوغ

قال أشهب : وإذا بلغ سناً[١٠] لايبلغه أحد إلا احتلم و لم[١١] يحتلم و لم

---

(١) ساقطة من ز، ق.
(٢) في ح : (أو زنى). وفي "ق" : (وزنى).
(٣) في ح : الاحتلام أو الحيض.
(٤) (قال قد قال مالك). ساقط في ق.
(٥) أي مال إلى القول بالاحتلام و لم ينصرف إلى الإنبات.
(٦) من قوله : (وقد أصغى). ساقط من ح. وانظر المدونة ٦ / ٢٩٢ – ٢٩٣، ٢٢٠ – ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.
(٧) في ح : وثبته.
(٨) في ح : ابن ابن حبيب.
(٩) أخرج ذلك عنه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات ٦ / ٥٨.
(١٠) نهاية ل ٣١٦ / أ.ز.

ينبت، أو كانت جارية فلم تحض و لم تنبت حكم لهم[1] بحكم البلوغ.

قال[2] ابن حبيب وغيره : وذلك ثماني عشرة سنة، وقيل : سبع عشرة سنة[3].

أبو محمد : وقال بعض أصحابنا من البغداديين : إن[4] الاحتلام من المرأة بلوغ وإن لم تحض[5].

ماكان بين المرء وبين الله كالصوم وغسل الجنابة وما أشبهه مما لايطلع عليه الناس فيقبل قوله في الاحتلام

قال يحي بن عمر[6] : أما كل[7] شيء بين المرء وبين الله عز وجل مما يلزمه فيقبل[8] قوله أنه لم يحتلم، وأنها لم تحض، ولايراعى الإنبات، وأما كل شيء يطلب[9] به من حد أوشبهه[10] فلا ينظر فيه[11] إلى إنكاره البلوغ ويحكم فيه بالإنبات.

---

(١١) (و لم). مطموسة في ق.

(١) في ح : (حكم لها). والصواب (لهما) إلاّ إذا قلنا أقل الجمع اثنان.

(٢) في ح : وقال.

(٣) انظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٣٥ - ٢٣٦، والنوادر ل ١١٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٨/أ.

(٤) (إن). سقط من ح.

(٥) انظر النوادر ل ١١٣/ب.

(٦) يحي بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي، مولى بني أمية، أبو زكريا شيخ المالكية، من كبار أصحاب سحنون، انتهت اليه الرحلة في وقته، سمع من ابن حبيب، وأبي مصعب الزهري، وغيرهما، وعنه أبو بكر بن اللباد، وغيره، وأهل القيروان، له تصانيف منها : اختصار المستخرجة، والرد على المرجئة، استوطن سوسة، ومات بها سنة تسع وثمانين ومئتين. انظر طبقات الشيرازي ١٦٥، وأعلام النبلاء ١٣/٤٦٢، والدّيباج ٣٥١، ولسان الميزان ٦/ ٢٧٠.

(٧) في ق : ما كل.

(٨) في ز : يلزمه فيه فيقبل.

(٩) نهاية ل ١٢١ / ب.ق.

(١٠) في ز : وشبهة.

(١١) (فيه). ليس في ح، ق.

ومثل هذا في الحديث[١]، وحكم السلف أن ينظر إلى[٢] مؤتزره[٣].

(١) أخرج الدارمي في كتاب السير، باب حد الصبي متى يقتل ٢ / ١٤٢، وأبو داود في كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد ٢ / ٤٩٤، والترمذي في أبواب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، تحفة الأحوذي ٥ / ٢٠٨، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من لايجب عليه الحد، ٢ / ٨٤٩، والحاكم في كتاب الجهاد، باب مامن نسمة تولد إلاّ على الفطرة، ٢ / ١٢٣، عن عَطِيَّةَ الْقُرَظِيِّ - رضي الله عنه - قَالَ : (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ قُرَيْظَةَ فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبِيلُهُ فَكُنْتُ مِمَّنْ لَمْ يُنْبِتْ فَخُلِّيَ سَبِيلِي). هذا لفظ الترمذي وقال : (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُمْ يَرَوْنَ الإِنْبَاتَ بُلُوغًا إِنْ لَمْ يُعْرَفِ احْتِلامُهُ وَلاَ سِنُّهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ). وقال الحاكم : على شرط الشيخين و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك، والحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣ / ٤٢.

(٢) من قوله : (به من حد أو شبهة). عليه آثار رطوبة في "ق".

(٣) انظر النوادر ل ١١٣ / ب، وتهذيب المدونة ل ٢٥٨/ أ - ب.

[الباب الواحد والعشرون]

جامع الإقرار في السرقة عن محنة أوغير[١] محنة ثم يرجع وكيف إن أخرجها، وفي حبس المتهم وعقوبته ويمينه

ما تثبت به السرقة

والقطع في السرقة يجب[٢] بأمرين :

إما بشاهدين، أو بإقرار يثبت[٣] عليه المقر حتى يحد، وإن رجع أقيل[٤].

الدليل على القطع بالإقرار

لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص اعترف اعترافاً و لم يوجد معه متاع، فقال له[٥] النبي صلى الله عليه وسلم : (مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ)، فقال[٦] : بلى، فأعاد عليه مرتين أوثلاثاً، (فأمَرَ به فقُطِع)، فقال : (اسْتَغْفِرِ الله وَتُبْ إِلَيْهِ) قال : استغفرته وتبت إليه، فقال[٧] : (اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْه)[٨].

---

(١) في ز : وغير.

(٢) (يجب). سقطت من ح.

(٣) في ح : ثبت.

(٤) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٥٧ /ب.

(٥) (له). ليس في ق.

(٦) في ح، ق : قال.

(٧) في ق : ثم قال.

(٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥ / ٢٩٣، وابو داود في السنن في كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد ٢ / ٤٨٨، وفي المراسيل حديث رقم ٢١٤، والنسائي في كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق ٨ / ٦٧، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب تلقين السارق، ٢ / ٨٦٦، والحاكم في كتاب الحدود، باب النهي عن الشفاعة في الحد، ٤/ ٣٨١، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه. ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب السرقة، جماع أبواب قطع اليد والرِّجل في السرقة، باب السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار ٨ / ٢٧١. والحديث روي بالارسال والاتصال، ورجح ابن المديني وغيره إرساله، وصحح ابن القطان الموصول. انظر : التلخيص الحبير ٤ / ٦٦، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام : (رجاله ثقات) انظر سبل السلام ٤ / ٢٣،

ففي تكرير النبي صلى الله عليه وسلم : (مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ) ؛ دليل على أنه لو رَجَعَ قُبِلَ مِنْه.

و قد روي(١) أن المرجوم(٢) لما أخذته الحجارة هرب(٣) فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ)(٤).

لاعفو في الحد إذا بلغ الإمام

وإذا انتهت الحدود إلى الإمام وجب أن تقام ولايجوز فيها(٥) العفو، وذلك

وقال الخطابي : (في إسناد هذا الحديث مقالاً، والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة، و لم يجب الحكم به) انظر معالم السنن ٦ / ٢١٧، قال المنذري : (وكأنه يشير إلى أن أبا المنذر ــ مولى أبا ذر ــ لم يرو عنه إلاّ إسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة من رواية حماد بن سلمة)، انظر مختصر سنن أبي داود ٦ / ٢١٨.

(١) في ح : وروي.

(٢) تعريف المرجوم في صياغة المصنف إمّا أن تكون بمعنى الذي رُجم، أو يكون سهواً حيث لم يتقدم له ذكر فليست الألف واللام للعهد الذّهني ولا للعهد الذّكري. لكن قد يقال : إنها للعهد الذهني؛ لأن هذا التعبير إذا ذُكر في مثل هذه العبارة تنصرف أذهان الناس إلى ماعز رضي الله عنه. والله أعلم.
وعلى كل فهو : ماعز بن مالك الأسلمي، وقيل : اسمه غريب، وماعز لقب، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بإسلام قومه. تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٧٥، والإصابة ٣/٣١٧.
وقصته ذكرها البخاري في كتاب الحدود، في الصحيح مع الفتح في باب رجم المحصن ١٢/ ١١٧، وباب لايرجم المجنون والمجنونة١٢/١٢٠-١٢١، وباب الرجم بالمصلى١٢/١٢٩، وباب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لَمَست أو غمزت، الصحيح مع الفتح ١٢ / ١٣٥، وباب سؤال الإمام المقر : هل أحصنت ١٢/ ١٣٦. وفي مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، صحيح مسلم مع شرح النووي ١١ / ١٩٢- ٢٠٣.

(٣) في ح : وهرب.

(٤) هذه اللفظة وردت من طريق آخر غير الصحيحين، فقد أخرجها الإمام أحمد في المسند ٢ / ٤٥٠، وابو داود في السنن في كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك ٢ / ٤٩٨ ــ ٤٩٩، والترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، تحفة الأحوذي ٤ / ٦٩٣ - ٦٩٤، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب الرجم، ٢ / ٨٥٤، والحاكم في كتاب الحدود، باب حفروا لماعز إلى صدره عند الرجم ٤ / ٣٦٣، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك.

(٥) في ق : فيه.

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لصفوان : (فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ)[١].

الخلاف في قطع من أقر بسرقة ثم أنكر

قال مالك في آخر الكتاب[٢] : فيمن أقر أنه سرق من رحل مائة درهم[٣] من غير محنة[٤] ثم نزع لم يقطع، ويغرم المائه لمدعيها[٥].

وقيل : لايُقال[٦] [١١٣/ب] إلاّ بِعُذْرٍ بيّن[٧].

م : والأول أبين لقول النبي عليه السلام (مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ) ، ولقوله (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ)، وهو لم يأت بعذر.

قال ابن القاسم عن مالك : ومن شهدت عليه[٨] بينة أنه أقر بالسرقة أو بالزنى فأنكر، فإن ذكر أنه إنما أقر لأمر يعذر به[٩] أُقيل، وإن[١٠] جحد ذلك الإقرار أصلا أُقيل أيضاً[١١].

و قال[١٢] غيره : لاأقيله إلا لعذر[١٣] بيّن.

قال في كتاب محمد : وإذا رجع قبل تمام الحد أُقيل[١٤]، ويغرم[١٥] الحر

---

(١) تقدم تخريجه ص ١١٦-١١٧.
(٢) نهاية ل ٣١٦ / ب.ز.
(٣) في ق : فيمن أقر لرحل أنه سرق مائة درهم.
(٤) المحنة : هي الإكراه بالسجن أو الضرب أو التهديد.
(٥) انظر المدونة ٦ / ٢٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/أ. والذي في المدونة وتهذيبها : أن المسروق ألف درهم، وليس كما قال المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ أنها مائة درهم. وهذا الاختلاف لايختلف به حكم المسألة.
(٦) أي لايرجع عن إقامة الحد عليه.
(٧) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٣٠، وتبصرة اللخمي ل ١٢٦ /ب، وانظر أيضاً البيان والتحصيل ١٦ / ٢٢٠، ٢٣٠، ٢٥٠.
(٨) (عليه). سقطت من ز.
(٩) في ق : لأمر بعد يعذر له.
(١٠) في ح : فإن.
(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٩٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.
(١٢) في ز : قال.
(١٣) في ح : بعذر.
(١٤) في ح : أقيم.
(١٥) في ق : وأغرم.

قيمة السرقة يوم سرقها، ولاشيء على العبد، ويتبع بذلك الحر[١] في عدمه.

قاعدة في الرجوع في الحدود

وكل حد هو لله عز وجل لم يثبت إلا بإقرار المقر فإنه يقبل رجوعه[٢] فيه[٣] ما لم يجد أو يأت من ذلك من السبب مايشبه البينة من تعيين المتاع[٤] في السرقة وهو من أهل التهم، فهذا يقطع ولايقبل رجوعه[٥].

ونحو هذا[٦] روى ابن القاسم عن مالك في العتبية فقال[٧] : فيمن اعترف بالسرقة بغير محنة ثم نزع قال[٨] : لايقال، قال ابن القاسم : يريد إذا عَيَّنَ[٩] وبلغني[١٠] ذلك عن مالك.

وقال[١١]عنه في رواية عيسى : لاأرى أن يقام[١٢] عليه الحد[١٣] حتى يُعَيِّنَ ماقال[١٤] بأمر يقيم عليه.

قال ابن القاسم : وهو رأيي، قيل[١٥] له : فإن أخرج الدنانير، فقال :

---

(١) أي أن قيمة السرقة تثبت في ذمة السارق الحر إن عدم القيمة.

(٢) في ح : برجوعه.

(٣) (فيه). ليست في ح، ق.

(٤) في ح : تغيير للمتاع.

(٥) قوله : (ولا يقبل رجوعه). مكرر في ح. وانظر النص في النوادر ل ١١٣ / ب.

(٦) في ح، ق : ونحوه.

(٧) في ح، ق : قال.

(٨) في ز : (فقال). وفي "ق" : (ثم نزل قال).

(٩) في ح : إذا أعين.

(١٠) (بلغني). سقطت في ق.

(١١) في ق : قال.

(١٢) في ح : أن يقيم.

(١٣) في ز، ق : حد.

(١٤) في ق : حتى يعين على ما قال.

(١٥) في ح : وقيل.

هذه هي؟ قال : ليس[١] في الدنانير تعيين[٢].

من اعترف بعد الضرب والحبس لايلزمه اعترافه إلاّ إذا عيّن ما سرق

قال :وإذا اعترف بعد أن ضرب عشرة أسواط، أوحبس ليلة[٣] لم يلزمه إقراره، كان الوالي عدلا، أوغير عدل، وربما أخطأ العدل، وقد قال رجل[٤] لعمر بن عبد العزيز : إن ضربتني سوطاً واحداً[٥] أقررت على نفسي[٦]، فقال : ماله قبحه الله؟.

فإذا[٧] أقر على خوف[٨] لم يلزمه إقراره إلا أن يُعَيِّن، - يعني يُرى[٩]بعض ماأقر به -[١٠].

وقال[١١] محمد بن خالد[١٢] عن ابن القاسم فيمن أقر بسرقة وعينها[١٣] —

---

(١) (ليس). سقط من ح.

(٢) العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٣٠.

(٣) (ليلة). ساقطة من ز.

(٤) في ق : قال لرجل.

(٥) (واحداً). ساقطة من ح.

(٦) في ق : لنفسي.

(٧) في ح : وإذا.

(٨) في ق : فإذا أقر بسرقة وعينه على خوف.

(٩) (يعني يُرى). سقطت من ح، ق.

(١٠) المرجع نفسه ١٦ / ٣٢٢، وانظر النوادر ل ١١٣/ ب — ١١٤ /أ. والأثر عن عمر بن عبد العزيز بنصه في العتبية، والنوادر ، وقد جاء عنه رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب اللقطة ، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد ١٩٢/١٠ : (أن رجلاً كان مع قوم يتّهمون بهوى فأصبح يوماً قتيلاً فاتُّهم به رجل من القوم فأرسل له عمر بن عبد العزيز وأمر بالسياط ، فقال الرجل : إني والله ما قتلته وإن جلدني لأعترفنَّ. فأمر به عمر فاستُحلف وخلّى سبيله). وروى عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود ، باب في الامتحان في الحدود ٥١٩/٩ (عن أبي عيينة بن المهلب قال : سمعت عمر بن عبد العزيز يقول : من أقر بعد ما ضُرب سوطاً واحداً فهو كذاب).

(١١) في ح : قال.

(١٢) محمد بن خالد بن مرتنيل، يعرف بالأشج، من أهل قرطبة، رحل فسمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وغيرهم من المدنيين والمصريين، ولي الشرطة والصلاة والسوق بقرطبة، وكان ورعاً

والتعيين الإظهار لها ـ، هل عليه قطع إن[١] أنكر بعد ذلك ؟

قال ابن القاسم : إن أقر بها وعينها عند غير[٢] السلطان فإنه يقطع، وإن[٣] أقر بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا يقطع[٤].

ابن المواز[٥] وقال أشهب : إذا أخرج السرقة فإنه يقطع وإن كان بعد ماذكرت من سجن وقيد ووعيد وإن نزع لم يقبل[٦] نزوعه، وأما إن لم يعين فلا يحد أبداً، وإن ثبت على إقراره؛ لأنه[٧] يخاف أن يعاد لمثل الأمر الأول[٨].

محمد[٩] : وروي عن ابن عمر[١٠] ويحي بن سعيد وربيعة [١١] في المقر عن جلد : أنه لايقطع حتى يبرز السرقة [١١٤/أ].

قال محمد[١٢] : ولو أخرج المتاع ثم نزع وكان[١٣] له سبب مثل أن

فاضلاً لا تأخذه في الله لومة لائم وتوفي سنة عشرين ومئتين، وقيل أربع وعشرين، وبيته في قرطبة بيت نبيه في العلم والسودد. انظر ترتيب المدارك ٣/٢٦، والديباج ٢٣١.

(١٣) (الواو) من قوله : (وعيّنها) هو آخر حرف في لوحة ٣١٧ / أ. ز.

(١) في ز : وإن.

(٢) (غير). ساقطة من ز.

(٣) في ز : فإن.

(٤) المرجع نفسه ٢٦ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٥) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(٦) في ز : يعمل.

(٧) (لأنه). مطموس بعضها في ق.

(٨) في ح : (يعاد بمثل الأول). وفي "ز" : (يعاود إلى الأمر الأول).

(٩) ليست في ح. وفي "ق" : (م).

(١٠) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٩ / ٥٢٠ ـ ٥٢١.

(١١) ذكر ذلك عنهم ـ رضي الله عنهم ـ ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ في المحلى ١١ / ٣٩٣، وانظر المنتقى ٧/ ١٦٨.

(١٢) في ق : قال. سقطت. ومحمد. م.

(١٣) في ح : فكان.

يقول[١]: قيل لي[٢] : إن أخرجت المتاع خليت، فبعثت[٣] وأخذته من فلان، فهذا لايقطع.

وروى نحوه ابن وهب عن يحي بن سعيد وعن مالك[٤].

من أقر بوعيد لا يحد إلاّ إذا تمادى على إقراره بعد أمنه

ومن المدونة قال مالك : ومن أقر بشيء من الحدود بوعيد أوسجن أو قيد[٥] أوضرب أُقيل، وذلك كله إكراه، فإن تمادى على إقراره بعد زوال الإكراه فإنه يُحبس حتى يُستبرأ أمره، فإن تمادى على إقراره بعد[٦] أن أمن اقيم عليه الحد إذا أتى بأمر[٧] يعرف به صدقه وعيَّن والاَّ لم يحد[٨] في قطع ولا غيره[٩].

محمد[١٠] قال أشهب : إذا لم يعيِّن فلا يحد أبداً وإن ثبت على إقراره؛ لأنه يخاف أن يعاود لمثل الأمر الأول[١١].

قال في المدونه : وإن أخرج السارق السرقة أو القتيل[١٢] في حال التهديد[١٣]، لم أقطعه و لم أقتله حتى يقر بعد ذلك آمنا، ولو جاء ببعض المتاع

(١) قوله : مثل أن يقول. سقط من ز.
(٢) (لي). ليس في ح.
(٣) في ح : جلبت فبعت.
(٤) في ح، ق : عن يحي بن سعيد عن مالك. وانظر النوادر ل ١١٤ /أ، والمنتقى ٧ / ١٦٨.
(٥) (أو قيد). سقطت من ح، ق.
(٦) من قوله : زوال الإكراه. سقط في ق.
(٧) من قوله : يستبرأ أمره. سقط في ح.
(٨) في ح : وإلاّ لم يجز .
(٩) المدونة ٦ / ٢٩٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ. وقال معللا إقامة الحد : (لأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع وهذا كأنه إقرار حادث). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٥٨/ب.
(١٠) في ق : (م).
(١١) في ح : (لأنه يخاف أن يعاود الأمر). وفي "ز" : (لأنه يخاف أن يعاد بمثل الأمر الأول). وانظر النوادر ل ١١٤ /أ، وتبصرة اللخمي ل ١٢٧ / أ، وتبصرة ابن فرحون ٢ / ٢٥٠.
(١٢) في ق : (أو القتل).
(١٣) (في حال التهديد). سقطت من ح.

وأتلف[١] بعضه لم أُضمِّنه مابقى إن[٢] جاء بما يعذر به في إقراره، وكذلك لا أُضمِّنه الدية في القتيل إذا جاء بوجه يعذر به[٣].

لايقطع العبيد في السرقة من غير السيد بإقرارهم إلاّ إذا عينوا السرقة

وإذا أقر عبد أومدبر أو مكاتب أوأم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة وأظهروها[٤]، فإن ادعى السيد أنها له صدق مع يمينه، **وقاله مالك** في أمة[٥] ادعى رجل في ثوب بيدها فصدقته وادعاه السيد لنفسه : أنه يقضى له به مع يمينه[٦].

قال محمد[٧] : إذا كان المتاع الذي أقر به[٨] أنه سرقه بيده[٩]، لم يصدق[١٠] فيه ويقطع فيه إذا كان مما فيه[١١] القطع، ويكون سيده[١٢] أحق به، ويحلف السيد أنه مايعلم لهذا فيه حقا.

قال أشهب : وكذلك إذا قال : لاأدري ألعبدي[١٣] هو أم لا، ولكنه بيد عبدي، فهو للعبد أبداً ولايقبل فيه إقراره إلا أن تقوم[١٤] بينة بمعرفة[١٥] المتاع لربه[١٦].

---

(١) في ح : وتلف.

(٢) في ق : وإن.

(٣) المدونة ٦ / ٢٩٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.

(٤) في ق : فأظهروها.

(٥) نهاية ل ٣١٧ / ب. ز.

(٦) في ح :(أنه يُقضى له بعد يمينه). وانظر المدونة ٦ / ٢٩٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.

(٧) في ق : (قال محمد). مكانها (م).

(٨) في ق : أقر له.

(٩) نهاية ل ١٢٢/أ. ق.

(١٠) لم يصدق. مطموسة في ق.

(١١) في ح، ق : ما فيه.

(١٢) في ح : السيد.

(١٣) في ح، ق : لعبدي.

(١٤) (إلاّ أن تقوم). مطموسة في ق.

(١٥) (بمعرفة). سقطت من ح.

(١٦) انظر النوادر ل ١١٤ / ب.

م : إن ادعى السيد أن[1] الثوب له حلف على البت أنه له، وإن[2] ادعى انه لعبده حلف[3] أنه لعبده[4] مايعلم لهذا فيه حقا، وإن قال : هو بيد عبدي لا أدري[5] أهو له أم لا، فلا يمين عليه إلا أن يدعي المقرله[6] أنه يعلم أنه له فيحلفه أنه مايعلم له فيه حقا[7]، قاله بعض فقهائنا[8].

تلقين المشهود عليه بالسرقة والأنكار المترتب عليه

ومن قامت عليه بينة بسرقة لم أر للإمام أن يقول له : قل : ماسرقت، إنما يعني بينة بإقراره[9]، فأما المُعَايِنَةِ فلا يقبل إنكاره[10]، وروى ابن عيينة[11] أن النبي صلى ا لله عليه وسلم أُتي بسارق فقال له : (أَسَرَقْتَ؟ مَا إِخَالُكَ فَعَلْتَ). فقال : قد[12] فعلت، (فأمر أن يُقطع ثم يُحْسم)، ثم قال : (تُبْ إلى ا لله). فتاب، فقال[13] :(اللهُمَّ تُبْ عَلَيْه)[14]. وروى مثله ابن حبيب[15].

---

(١) (أن). ليس في ح.

(٢) في ح : فإن.

(٣) (حلف). مطموسة في ق.

(٤) قوله : (حلف أنه لعبده). سقط من ح.

(٥) في ق : لا يدري.

(٦) (المقر له). مطموسة في ق.

(٧) من قوله : (وإن قال هو بيد عبدي). ساقط من ح.

(٨) في ح، ق : قال بعض فقهائنا.

(٩) أي أن البينة شهدت باقراره بالسرقة لا بالسرقة نفسها.

(١٠) انظر المدونة ٦ / ٢٩٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ ـ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٩/ ب.

(١١) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي مولى محمد بن مزاحم، شيخ الاسلام، ابو محمد الكوفي ثم المكي، سمع من عمرو بن دينار، وابن شهاب، وعاصم بن أبي النجود، وغيرهم، وعنه : الأعمش، وابن جريج، والحميدي، والشافعي، وخلائق سواهم، مات ـ رحمه ا لله تعالى ـ سنة ثمان وتسعين ومئة. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٨ / ٤٥٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤/ ١٠٤ وما بعدها.

(١٢) (قد). ليس في ح.

(١٣) في ق : ثم قال.

(١٤) تقدم تخريجه.

(١٥) انظر النوادر ل ١١٤ / أ.

القطع على من أقر بسرقة وكذبه رب المتاع

ومن المدونة : ومن أقر أنه[١] سرق من فلان شيئا وكذّبه[٢] فلان، فإنه يقطع بإقراره ويبقى المتاع له إلا أن يدعيه [١١٤/ب] ربه فيأخذه.

ولو قال المسروق منه : قد سرقه مني إلا أنه كان له وديعة عندي[٣]، أو بعثه[٤] إليه[٥] معي[٦] رجل، لم يقبل ذلك منه[٧] ويقطع[٨].

رب الوديعة يسرقها ممن جحدها

ومن سرق متاعاً كان أودعه رجلا فجحده[٩] إياه فإن أقام على ذلك ببينة وعرفوا المتاع بعينه لم يقطع[١٠]، وقد تقدم بعض هذا[١١].

[٥٦ـ فصـــل : في حبس المتهم وعقوبته ويمينه]

لا يحلف السارق ولا يسجن إلاّ إذا كان متهماً، أمّا أهل الفضل فالأدب على من إتهمهم

قال ابن القاسم : ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم احلفه له[١٢] إلا أن يكون متهما يوصف بذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم يعرض له، وإن كان المدعى عليه من أهل الفضل وممن[١٣] لايشار إليه بهذا أُدِّب الذي ادعى ذلك عليه[١٤].

---

(١) (أقر أنه). سقط من ح.

(٢) في ز : ثم كذبه.

(٣) (عندي). سقطت من ح.

(٤) في ح : وبعثه.

(٥) في ق : إليّ.

(٦) في ح : مع.

(٧) منه، ليس في ح، ق.

(٨) المدونة ٦ / ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب.

(٩) في ق : فسرقه فجحده.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٩٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/أ.

(١١) نهاية ل ٣١٨ / أ. ز.

(١٢) (له). ليس في ح.

(١٣) في ح : ممن.

(١٤) المدونة ٦ / ٢٩٦ ـ ٢٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/أ.

وقد تقدم في كتاب[١] الشهادات ذِكْر المرأة تدعـي : أن فلانـاً أكرههـا[٢]، أنه[٣] إن كان ممن لايشار إليه بذلك حُدَّت، وإن كان ممن يشار إليه[٤] بذلك[٥] نظر فيه الإمام[٦].

ومن كتاب ابن الموّاز، وذكره ابن حبيب عن اصبغ قال : ومـن جـاء إلى الوالي[٧] برحل[٨] **فقال** : سرق متاعي؛ فإن كان موصوفـاً بذلـك متهمـاً هـدد وسجن[٩]واحلف، وإن لم يكن كذلـك لم يعـرض لـه[١٠]، وإن كـان مـن أهـل الصلاح[١١] والبراءة لايشار إلى مثله بذلك[١٢]، أُدِّب[١٣] له المدعي[١٤].

لـسجن على مجهول الحال إذا اتهم بالسرقة حتى يُعرف حاله أما المعروف بها فإنه يسجن إلى الموت

ابن حبيب قلت لمطرف : فمن سرق لـه[١٥] متـاع فـاتهم مـن[١٦] جيرانـه رجلا غير معروف[١٧]، أو اتهم رجلا غريبـاً لايعـرف حالـه، أيسـجن[١٨] حتـى

---

(١) (كتاب). ليس في ز، ق.
(٢) أكرهها. مطموسة في ق.
(٣) أنه. ليس في ق.
(٤) من قوله : (بذلك حدت). سقط في ق.
(٥) في ق : في ذلك.
(٦) وانظر المدونة ٦ / ٢٩٦ - ٢٩٧.
(٧) (الوالي). مطموسة في ق.
(٨) في ح : برحله.
(٩) في ز، ق : وامتُحن.
(١٠) في ح : لم أعرض له.
(١١) (من أهل الصلاح). مطموسة في ق.
(١٢) في ح : لأيشار إليه بذلك. وفي ق : والمرأة لا تشار بذلك إلى مثله.
(١٣) في ز، ق : ودب.
(١٤) انظر النوادر ل ١١٤ / ب، والمنتقى ٧ / ١٦٦.
(١٥) (له). ليست في ح.
(١٦) (من). سقط في ق.
(١٧) (غير معروف). مطموسة في ق.
(١٨) في ح : سُجن.

يكشف عنه[١]؟ قال : نعم، ولايطال[٢] سجنه، وذكر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهمه[٣] المسروق منه بسرقة لغيره وقد صحبه في السفر)[٤].

قال مطرف : وإن[٥] كان المتهم بالسرقة معروفاً بها كان سجنه أطول[٦]، وإن[٧] وجد معه مع ذلك بعض[٨] السرقة فقال : اشتريته، ولا بينة له، وهو من أهل التهم، لم يؤخذ منه غير مافي يديه؛ فإن[٩] كان غير معروف[١٠] حبسه وكشف عنه، وإن كان معروفاً بذلك حبسه أبداً حتى يموت في السجن، وقاله مطرف وابن الماجشون واصبغ[١١].

---

(١) في ق : حتى يعرف حاله.

(٢) في ق : ولا يطل.

(٣) (حبس رجلا اتهمه). مطموسة في ق.

(٤) أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلاً فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ). راجع سنن ابي داود كتاب الأقضية باب في الحبس في الدَّيْن وغيره ٢ / ٣٠٧، وتحفة الأحوذي كتاب الدّيات باب ما جاء في الحبس والتهمة ٤ / ٦٧٧، وسنن النسائي كتاب قطع السارق باب امتحان السارق بالضرب والحبس ٨ / ٦٧. والحديث قال عنه الترمذي : (حديث حسن)، كما أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب الأحكام باب حبس الرجل في التهمة احتياطا ٤ / ١٠٢، وقال الحاكم : (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه). ووافقه الذهبي. وذكر المنذري في مختصر السنن ٥ / ٢٣٨ أن جد بهز بن حكيم هو معاوية بن حَيْدة القشيري، له صحبة، وفي الاحتجاج بحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده اختلاف.

(٥) في ح : (قال : كيف فإن).

(٦) في ح : (سجنه بها أطول). و (أطول). مطموسة في ق.

(٧) في ح : فإن. وهي مطموسة في ق.

(٨) في ق : نقص.

(٩) في ح : وإن.

(١٠) (معروف). مطموسة في ق.

(١١) انظر النوادر ل ١١٤/ب، والمنتقى ٧ / ١٦٦، والذخيرة ١٢/ ١٨٠.وفي النوادر : (وقاله : ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، واصبغ)، وفي الذخيرة (وقاله: عبد الملك، واصبغ، وعمر بن عبد العزيز).

محمد[١] **قال ابن وهب عن الليث** : فيمن وُجد معه متاع مسروق فقال : اشتريته؛ فإن كان متهماً عوقب [٢].

وكتب **عمر بن عبد العزيز** في مثله أن يسجن إن اتهم[٣] حتى يموت[٤].

وقال مالك : يسجن بقدر مايرى[٥] الإمام ثم يعاقب ويُسرَّح[٦] ولايسجن حتى يموت.

قال أشهب : و إذا[٧] شهد عليه أنه متهم فإنه يسجن[٨] بقدر ما اتهم عليه، وعلى قدر حاله، ومنهم من يجلد بالسوط مجرداً، وإن كان الوالي غير عدل فلا [١١٥/أ] يذهب به إليه[٩]، ولايشهد عليه[١٠] عنده، إلا[١١] أن يعلم أن السلطان[١٢] لايخالف[١٣] فيه إلى غير حق[١٤].

---

(١) في ق : م.
(٢) انظر المنتقى ٧ / ١٦٦.
(٣) أن يسجن إن اتهم. مطموسة في ق.
(٤) انظر الأثر في مصنف عبد الرزّاق ١٠ / ٢١٨، وفي مصنف ابن أبي شيبة ١٠ / ١١٩.
(٥) في ح، ق : (بقدر رأي). وحرف "ما"من قوله (مايرى) هو آخر حرف في لوحة ٣١٨/ ب. ز.
(٦) في ح : ويستخرج.
(٧) في ح، ق : إذا.
(٨) في ز، ق : يُمتحن.
(٩) إليه. مطموسة في ق.
(١٠) (عليه). ليست في ح.
(١١) (إلاّ). مكرر في ح.
(١٢) في ق : أن للسلطان.
(١٣) في ح : لا يخالفه.
(١٤) انظر النوادر ل ١١٤/أ، والمنتقى ٧ / ١٦٦، والذخيرة ١٢/ ١٨٠.

الباب[1] [الثاني والعشرون]

في إقامة الحد في البرد أو الحر[2]، ومن اجتمع عليه[3] حد لله تعالى وحد للعباد، ومن سرق من بيت المال أو من المغنم[4]، وسرقة من فيه علقة رق من سيده، والسارق يرث السرقة أو تُوهب له[5]

[٥٧ـ فصل : في إقامة الحد في البرد أو الحر]

قال مالك : ومن سرق في شدة البرد فخيف عليه الموت إن قطعت يده فليؤخره الإمام إلى بعد ذلك.

قال ابن القاسم : وإن كان الحر[6] أمراً يعرف خوفه كالبرد فأراه مثله[7].

قال ابن المواز : قال مالك : يقطع في شدة الحر[8]؛ لأنه ليس بمتلف وإن كان فيه بعض الخوف؛ لأنه[9] حق لزمه وإن مات فيه[10]، **قال مالك :** وإنما يتقى هذا في البرد[11].

---

(١) ليست في ز، ق.

(٢) في ح : في البرد و الحر.

(٣) (عليه). سقطت من ح.

(٤) في ح : أو المغنم.

(٥) في ز : أو تُوهب له السرقة.

(٦) الحر. مطموسة في ق.

(٧) انظر المدونة ٦ / ٢٩٣ ـ ٢٩٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب.

(٨) من قوله : (كالبرد). سقط من ح.

(٩) حرف (لأ) من قوله (لأنه) مطموس في ق.

(١٠) (فيه). ليست في ح.

(١١) انظر النوادر ل ١١٣ / ب، والذخيرة ١٢/ ١٩٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٩ / ب.

يقام الحد على المحارب في البرد

قال محمد : وإذا رأى الإمام قطْع المحارب من خلاف وذلك في برد شديد فلا يؤخره بخلاف من لزمه القطع في سرقة؛ لأن الإمام لو قتل هذا المحارب جاز له ذلك[1].

[٥٨- فصل : فيمن اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد]

من سرق وقتل عمداً قُتل فقط

ومن المدونة قال[2]ابن القاسم : ومن سرق[3] وقتل عمداً فإنه يقتل ولا يقطع، والقطع داخل في النفس، ولو عفا عنه ولي القتيل[4] لقطعته للسرقة.

من سرق وقطع يمين شخص عمداً قُطع للسرقة فقط ولا دية

وإن سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة فقط إذ هي آكد ولاعفو فيها ولا شيء[5] للمقطوعة يده، كما لو ذهبت يد القاطع بأمر من الله لم يكن للمقطوعة يده على القاطع دية ولاغيرها؛ لأن الذي كان حقه فيه[6] قد ذهب[7].

من سرق وقطع شمال شخص عمداً قطعت يداه للحد والقصاص

ولو سرق وقطع[8] شمال رجل قطعت يمينه في السرقة وشماله قصاصاً، وللإمام أن يجمع ذلك عليه أو يفرقه بقدر ما يخاف عليه أو يأمن، وكذلك[9] الحد والنكال[10] يجتمعان[11] جميعاً[12] على رجل.

---

(١) انظر الذخيرة ١٢/ ١٩٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٩ / ب.

(٢) قال. (قا) مطموس في ق.

(٣) من قوله : (لأن الإمام). ساقط من ح.

(٤) في ح : ولو علقه عنه في القتل. وفي ق : ولي القتل.

(٥) في ح : فلا شيء.

(٦) نهاية ل ٣١٩ / أ. ز.

(٧) من قوله : (يمين رجل قطع للسرقة). سقط في ق.

(٨) في ح : (ولو ذهب قطع). وفي "ق" : الكلمة الأولى من هذه العبارة مطموسة.

(٩) (وكذلك). مطموسة في ق.

(١٠) في ح : والنكاح. والنكال هنا : العقاب بالتعزير. وعبارة الذخيرة ١٢/١٩٥ : (وللإمام جمع ذلك عليه وتفريقه بقدر الخوف عليه وكذلك الحد والتعزير).

(١١) في ق : يجمعان.

(١٢) (جميعاً). ليست في ز، ق.

إذا اجتمع حد لله وآخر للعباد بُدئ بالذي لله عز وجل

وإذا[١] اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدأ بالحد الذي لله تعالى إذ لاعفو فيه، فإن عاش اخذ[٢] منه حد العباد، وإن مات بطل ذلك، ويجمع الإمام ذلك[٣] كله عليه إلا أن يخاف عليه الموت فيفرّق ذلك.

المرأة كالرجل في قطع السرقة

والقطع في السرقة في الرجل والمرأة[٤] سواء[٥].

٥٩ ـ فصل [فيمن سرق من بيت المال أو من المغنم]

ومن سرق من بيت المال أو من المغنم وهو من أهله قطع، قيل لمالك[٦] : أليس له في المغنم[٧] حصة؟ قال : قال مالك[٨] : وكم تلك الحصة[٩]؟

قال غيره في كتاب العتق : إنما يقطع إذا سرق فوق حقه بثلاثة[١٠] دراهم؛ لأن حقه في الغنيمة واجب معروف، بخلاف حقه في بيت المال؛ لأنه إنما يجب[١١] له إذا أخذه وإن مات لم يورث عنه[١٢].

واختلف قول سحنون فقال مرة : يقطع إن سرق [١١٥/ب] فوق حقه من الغنيمة كلها ثلاثة دراهم، وقال مرة : فوق حقه من المسروق[١٣].

---

(١) في ح : فإن.
(٢) (فإن عاش أخذ). مطموسة في ق.
(٣) قوله : (ويجمع الإمام ذلك). مكرر في ح. وفي "ق" : (ويجمع للإمام).
(٤) في ق : في المرأة وا لرجل.
(٥) المدونة ٦ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب.
(٦) في ح : (قيل له). وفي ق : (مالك) سقطت.
(٧) نهاية ل ١٢٢/ب. ق. وقد تكرر في "ق" قوله : (وهو من أهله قطع ، قيل : أليس له في المغنم).
(٨) قوله : (قال مالك). ليس في ز.
(٩) المدونة ٦ / ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب.
(١٠) في ق : ثلاثة.
(١١) (يجب). مطموسة في ق.
(١٢) المدونة ٣ / ٢١٤ ـ ٢١٥.
(١٣) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٦٠.

٦٠ - فصــل [في سرقة من فيه علقة رق من سيده]

يُقطع الأخرس بالشهادة عليه وبإقراره

ولاتقطع أم الولد إذا سرقت من مال سيدها[١]، وكذلك العبد، و المكاتب[٢]، وإذا شهد[٣] على أخرس بالسرقة قطع، وكذلك إن أقر بوجه يعرف به إقراره وإلا لم يقطع[٤].

[٦١- فصــل : في السارق يرث السرقة أو توهب له]

ومن سرق سرقة فلم يقطع حتى ورثها[٥] أو اشتراها أو وهبت له أو تُصدق بها عليه، فلا بد من قطعه[٦].

وقد تقدم القول فيمن سرق متاعاً كان أودعه، أوسرق لرجلين وأحدهما غائب، وبعض معاني هذا الباب فأغنى[٧] ذلك عن إعادتها هنا[٨].

---

(١) جاء في هامش "ح" أمام هذه العبارة : " ينبغي أن تُقيّد أم الولد بما قُيدت به الزوجة فيما تقدم".

(٢) في ح : وكذلك المكاتب.

(٣) قوله : (وإذا شهد). مطموسة في ق.

(٤) المدونة ٦/ ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب - ٢٠٠/أ.

(٥) (حتى ورثها). مطموسة في ق.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٩٥ - ٢٩٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/أ.

(٧) جاء بعد قوله : ا لباب، بياض في "ز"، وهو ضمن سقط في "ح " تأتي الإشارة إليه.

(٨) قوله : (هنا) سقطت في "ق". ومن قوله : (وقد تقدم). سا قط من "ح". وجاء بعد هذا في "ز "- وهوساقط من "ح، ق" أيضاً - : (تم السفر الحادي عشر من ديوان ابن يونس والحمد لله رب العالمين، ويليه في السفرالثاني عشر كتاب المحاربين). وبنهاية هذه العبارة انتهت اللوحة ٣١٩ / ب. ز. وهو آخر الموجود من نسخة "ز".

[كتاب المحاربين والمرتدين]

[الباب الأول]

جامع القضاء في المحاربين[١] وشيء من مسائل المرتدين

الجزاء الذي يستحقه المحارب على ضوء الكتاب والسنة

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَآءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ﴾[٢] الآية[٣].

وقال تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾[٤].

وقال النبي عليه السلام: (مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ)[٥].

قتال المحارب جهاد

وقال مالك: وجهاد[٦] المحاربين جهاد[٧].

---

(١) المحاربون في اللغة: قال في المطلع ٣٧٦: (واحد المحاربين محارب، وهو اسم فاعل من حارب، وهو فاعل من الحرب، قال ابن فارس: الحرب اشتقاقها من الحرَب، يعني بفتح الراء، وهو مصدر حَرَبَ ماله أي سلبه، والحريب المحروب، ورجل مِحْرَب: أي شجاع).

والحرابة في الشرع عرّفها القاضي عياض في التنبيهات (ل ١٦٧ /ب) بأنها: كل مال أخذ بمكابرة ومدافعة.

وعرفها ابن عرفة فقال: (الحرابة: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه، أو لإذهاب عقل أو قتلٍ خُفيةً، أو لمجرد قطع الطريق لا لإمْرةٍ ولا نائرة - أي فتنة - ولا عداوة). حدود ابن عرفة بشرح الرّصاع ٢ / ٦٥٤.

(٢) في ح: إلى قوله تعالى: ﴿فَسَاداً﴾. والآية هي ٣٣ في سورة المائدة.

(٣) هذه الكلمة ليست في ق.

(٤) الآية ٣٤ من سورة المائدة. وفي "ق": بياض بمقدار كلمة بعد قوله تعالى: ﴿عَلَيْهِمْ﴾.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب: من قاتل دون ماله. الصحيح مع الفتح ٥/ ١٢٣. ومسلم في كتاب الإيمان، باب: الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان مهدر الدّم. صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ١٦٤.

(٦) في ق: فجهاد.

(٧) انظر: المدونة ٦/ ٣٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.

[١- فصـــل : في المحارب إذا أُخِذ قبل توبته]

المحارب إذا قتل فإنه يُقتل

قال : وإذا أُخذ المحارب[١] قبل توبته فحكمه إلى الإمام لاعفو فيه لأحد وهو فيه[٢] مخيّر، إلا أنه إن قتل فلا بد[٣] من قتله ليس له أن يختار قطعه من خلاف أو نفيه.

حكمه إذا أخاف ولم يقتل

قال : وإن أخاف وأخذ المال ولم يقتل أحداً ؟

قال مالك : فأرى أن يقتل إذا رأى ذلك الإمام لأن الله تعالى قرن[٤] الفساد في الأرض[٥] بالقتل بقوله : ﴿ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ ﴾[٦]. وإن لم يقتل ولم يأخذ[٧] مالاً وحارب وأخاف فالإمام فيه مخيَّر أن[٨] يقتله أو يقطع يده ورجله من خلاف أو يضربه بقدر اجتهاده وينفيه ويسجنه في المكان الذي ينفيه إليه حتى تظهر[٩] توبته وكذلك إن لم يخف، واخذ مكانه قبل أن يتفاقم[١٠] أمره، أوخرج بعصا واخذ مكانه فهو مخير وله أن يأخذ في هذا بأيسر[١١] الحكم، وذلك الضرب والنفي، ويسجنه في المكان الذي ينفيه إليه[١٢].

قال محمد : فيمن عظم فساده وأخذ المال ولم يقتل[١٣] قال مالك وابن

---

(١) في ق : محارب.

(٢) قوله : (لأحد وهو فيه). سقط في ح.

(٣) في ح : فلا بد له.

(٤) في ح : وزن.

(٥) (في الأرض). ليست في ق.

(٦) المائدة الآية ٣٢. فقد قال تعالى : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ...﴾ الآية.

(٧) في ق : وأخذ.

(٨) (أن). مطموس في ق.

(٩) (تظهر). مطموسة في ق.

(١٠) في ق : قبل تفاقم.

(١١) (في هذا بأيسر). مطموسة في ق.

(١٢) انظر : المدونة ٦/ ٢٩٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/ب.

(١٣) (ولم يقتل). مطموسة في ق.

القاسم : إنه يُقتل.

وقال أشهب : الإمام فيه مخير[1].

وقال ابن القاسم : إنما يخير إذا أخاف ولم يأخذ مالا ولم[2] يقتل وأُخذ بحضرة ذلك أو بعد الطول فهو مخير فيه، فأما من طال زمانه واشتدت مناصبته[3] وأخذ المال ولم يقتل فليقتله[4] ولا يكون فيه مخيَّراً[5].

م : وما روي في المدونة في من أخذ المال أو لم يأخذه إذا أخاف وحارب ولم يقتل؛ أن الامام فيه مخير[6] كقول أشهب[7].

[٢- فصل : في المحارب يؤخذ بحضرة خروجه، أو بعد تمكُّنه، وحرابة النساء والعبيد وفي بعض أحكام النفي[8]]

ضرب المحارب ونفيه إذا قُدر عليه أول خروجه

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس للإمام أن يعفو عن أحد من المحاربين ولكن يجتهد في ضربه ونفيه[9] إن اخذ بحضرة خروجه، وقد نفى عمر بن عبد العزيز محاربا [١١٦/أ] أخذ بمصر إلى شغب[10].

---

(١) انظر : النوادر ل ١١٦/أ، والمنتقى ٧/ ١٧١.

(٢) (مالاً ولم). مطموسة في ق.

(٣) في ح : واشتد ناصبته.

(٤) (ولم يقتل فليقتله). مطموسة في ق.

(٥) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٠.

(٦) من قوله : (م : وما روي). سقط من ح.

(٧) انظر : المدونة ٦/٢٩٨.

(٨) وسيأتي إن شاء الله تعالى في ثنايا كتاب الزنى باب عقده المصنف رحمه الله هناك جمع فيه أحكام النفي، ووسمه (جامع القول في النفي).

(٩) في ق : بنفيه.

(١٠) في ق : (إلى شعب). وانظر : المدونة ٦/ ٢٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/ب. وشغب : بشين مفتوحة، وسكون الغين المعجمة، ثم موحدة، قال ياقوت : (هي ضيعة خلف وادي القرى كانت للزهري وبها قبره)، ووادي القرى يقع بين المدينة والشام، ولأن هذه البلدة تقع في ملتقى حدود بعض الأماكن المتعارف عليها؛ فقال القاضي عياض في التنبيهات ١٧١/أ : (قرية من مصر على

قال مالك وقد كان[١] ينفى عندنا إلى فدك[٢]وخيبر ويسجن في الموضع الذي ينفى إليه حتى تعرف توبته[٣].

قال بعض أصحابنا : وأقل النفي عند مالك على[٤] مسيرة يوم وليلة، دليله (نَهْي النبي عليه السلام : أَنْ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ مَعَ غَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا سَفَرَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ)[٥]. فذلك[٦] أقل السفر[٧].

إنما استحق المحارب القتل فلا قطع عليه وللإمام صلبه إن رأى ذلك

ومن المدونة قال مالك : وإذا أخذ الإمام المحارب وقد قتل وأخذ المال وأخاف السبيل؛ فليقتله ولايقطع يده ولارجله والقتل يأتي ذلك كله، وأما الصلب مع القتل فذلك إلى الإمام يصنع مايراه.

اثني عشرة مرحلة) ومثل قوله قاله شارح تهذيب المدونة ٢٦٢/ب، وقال ياقوت ٣/ ٣٥١: (بأرض الحجاز)، وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات١/٩٢(بأطراف الشام). وقال الزركلي في الأعلام في ترجمة الزهري ٧/٩٧ (آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين). وراجع معجم البلدان ٣/ ٣٥٢، ٥/٣٤٥.

(١) (مالك : وقد كان). عليها آثار رطوبة في "ق".

(٢) في ح : (بفدك). وفدك : قرية بينها وبين المدينة يومان. انظر : الروض المعطار في خبر الأقطار ٤٣٧.

(٣) انظر : المدونة ٦/ ٢٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/ب.

(٤) (على). ليس في ق.

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الاستئذان، باب : ماجاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء ٢/ ٧٤٦ (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا"). كما أخرجه البخاري كتاب تقصير الصلاة، باب : في كم يقصر الصلاة؟. الصحيح مع الفتح ٢/ ٥٦٦. ومسلم في كتاب الحج، باب : سفر المرأة مع محرم إلى حج أو غيره. مسلم بشرح النووي ٩/ ١٠٧.

(٦) (فذلك). مطموسة في ق.

(٧) انظر : النكت ٤٢٥، والذخيرة ١٢/ ١٣٠، والتبصرة لابن فرحون ٢/ ٢٥٦.

صلب عبد الملك بن مروان للحارث الذي تنبأ في عهده

قال مالك : ولم أسمع أحدا صلب إلا عبد الملك بن مروان[١] فإنه صلب الحارث[٢] الذى تنبأ وهو حي وطعنه بالحربة بيده ، وكذلك يفعل بمن صلب من المحاربين.

حرابة النساء والعبيد والدليل على عدم نفيهم

وحكم النساء والعبيد وأهل الذمة في الحرابة مثل ماوصفنا[٣] في الأحرار المسلمين إلا أنه لانفي على النساء والعبيد[٤].

محمد[٥]: الذي جاء عن النبي عليه السلام قال[٦] : (**لاَ تُسَافِرِ المرأةُ إلاَّ ومعَها[٧] ذُو مَحْرَمٍ**)، فالضيعة تصيبها، وأما العبد فإن ذلك[٨] ضرر على سيده[٩].

قلت : فقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "**أنَّهُ جَلَدَ امْرَأَةً وغَرَّبَهَا إِلَى الْبَصْرَةِ**" [١٠].

---

(١) عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، الخليفة الفقيه أبو الوليد الأموي، سمع عثمان، وأباهريرة، وابن عمر، وغيرهم - رضي الله عنهم -. وعنه : عروة، ورجاء بن حيوة، والزهري، وغيرهم. مات سنة ست وثمانين، وكانت خلافته أثنتين وعشرين سنة ونصفا. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠/ ٣٨٨، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٤٦.

(٢) الحارث بن سعيد الكذاب، من أهل دمشق، ادعى النبوة وتبعه خلق كثير لما يريهم من الأعاجيب ويعرف أتباعه بالحارثية، وصل خبره إلى الخليفة عبد الملك فطلبه إلى أن ظفر به فصلبه وقتله. انظر ترجمته في : لسان الميزان ٢/ ١٥١ - ١٥٢، والأعلام ٢/ ١٥٤ - ١٥٥.

(٣) في ق تكرار : (مثل ما وصفته، مثل ما وصفنا).

(٤) انظر : المدونة ٦/ ٢٩٩، ٢٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/ب.

(٥) في ق : م.

(٦) (قال). سقطت في ق.

(٧) في ق : إلا مع.

(٨) في ق : وأما العبيد فإنما ذلك.

(٩) انظر : المنتقى ٧/ ١٣٧، والذخيرة ١٢/ ٨٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٦٣/ ب.

(١٠) راجع : مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب : النفي ٧ / ٣١٤. وسنن البيهقي كتاب الحدود، باب : ماجاء في نفي البكر ٨ / ٢٢٢.

قال : فقد[١] "جلدَ أبُو بَكْرٍ الصدِّيق رضي الله عنه الرَّجُلَ والمَرأةَ البِكْرَيْنِ فِي الزِّنَى، وَغرَّبَ الرَّجُلَ" [٢] ولم يبلغنا أنه غرَّب المرأة.

قيل[٣] : فما يرد ما جاء[٤] عن عمر "أَنَّ عَبْداً كان يَقُومُ على رقيقِ الخُمُسِ فاسْتَكْرَهَ جَارِيةً من ذلِكَ الرَّقِيقِ فَوَقَعَ بِها فَجَلَدهُ عُمرُ ونَفَاهُ، ولَمْ يَجْلِدِ الوَلِيدَةَ لأنَّها مُكْرَهَةٌ" [٥].

قال : قد جاء عن النبي عليه السلام وعن عمر[٦] مايدل على خلافه، قوله[٧]عليه السلام في الأمة : (إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إنْ زنتْ فاجلِدُوهَا، ثُمَّ إنْ زنت فاجلِدُوها[٨]، ثم بِيعُوهَا ولو بِضَفِيرٍ). قال ابن شهاب[٩] : لاأدري أَبَعْدَ الثالثةِ أو الرابعةِ[١٠]. والضَّفيرُ : الْحَبْلُ[١١].

---

(١) في ح : وقد.

(٢) راجع : الموطأ، كتاب الحدود، باب : فيمن اعترف على نفسه بالزنا ٢/ ٦٣٠. ومصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب : الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها ٧/ ٢٠٤، ٣١١ إلاّ أنه لم يجلد المرأة في الموضع الأول، وسنن البيهقي كتاب الحدود، باب : ماجاء في نفي البكر ٨ / ٢٢٣.

(٣) ساقطة في ح.

(٤) في ق : فما ترد به أنه جاء.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الحدود، باب جامع ماجاء في حد الزنى، ٢/٦٣١، والبخاري في كتاب الإكراه، باب إذا استكرهت المرأة على الزنى فلاحد عليها، الصحيح مع الفتح١٢/٣٢١.

(٦) (وعن عمر). سقط من ح.

(٧) (قوله). مطموسة في ق.

(٨) في ق كرر (إن زنت فاجلدوها) أربع مرات.

(٩) في ح : أشهب.

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب جامع ماجاء في حد الزنا، ٢/٦٣٠-٦٣١، والبخاري في كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني. الصحيح مع الفتح، ٤/ ٣٦٩. ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنا. الصحيح مع شرح النووي ١١/ ٢١٢. غير أنه لم يكرر البيع في البخاري إلا مرتين.

(١١) هذه العبارة هي في الموطأ من قول مالك. وأخرجها مسلم في الموضع السابق من قول ابن شهاب. وقال في التمهيد ٩ / ١٠٧ : (والضفير الحبل، قيل : من سعف النخل، وقيل : حبل الشعر).

فقد قال عليه السلام : (إن زنتْ فاجلِدُوها). قال مالك[١] : ولم[٢] يقل عليه السلام في ذلك نفي ولا ذكره[٣].

وفي حديث آخر[٤] "أنَّهُ أمَرَ بِجَلْدِ ولائِدَ مِنْ وَلائِدِ الإمَارَةِ خَمْسِينَ خَمْسِينَ في الزِّنا" [٥].

قال مالك : ولم أسمع في ذلك بنفي، قال : وعليه أدركت أهل العلم ببلدنا أن لا نفي[٦] على العبيد[٧].

قال عنه[٨] ابن وهب : ولا على النساء للحديث : (لا تُسافِرِ المرأةُ إلاَّ معَ ذِي مَحْرَمٍ)[٩]. والضيعة[١٠] تصيبها.

مواطن النفي ومدته

قيل[١١] : [١١٦/ب] فكيف[١٢] النفي، وكم وقته؟

قال : قد نُفي من مصر إلى الحجاز؛ شغب[١٣] وما والاها، ومن[١٤] المدينة إلى فدك وخيبر[١٥] من الحجاز، ويكتب إلى والي ذلك الموضع حتى يقبضه

---

(١) من قوله : (فقد قال عليه السلام). سقط من ح. وهنا نهاية ل ١٢٣ /أ. ق.

(٢) في ح : فلم.

(٣) (ولاذكره). سقطت من ح. وانظر : التمهيد ٩ / ١٠٦، والاستذكار ٢٤ / ١١٠.

(٤) جاء عن عمر رضي الله عنه.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب : جامع ماجاء في حد الزنا، ٢/ ٦٣١، والبيهقي في السنن، كتاب الحدود، باب : ماجاء في حد المماليك ٨/ ٢٤٢.

(٦) في ح : وعليه أدركت أهل العلم ألاّ نفي.

(٧) انظر : الموطأ ٢/ ٦٣٠.

(٨) (عنه). ليس في ق.

(٩) في ق : ألاّ تسافر المرأة إلاّ ومعها ذو محرم.

(١٠) في ق : فالصيغة.

(١١) في ح : قال.

(١٢) في ح : وكم.

(١٣) في ح : سقب. وفي ق : سعت.

(١٤) في ح : وما والا من.

(١٥) (وخيبر). تكررت في ق.

ويسجنه[١] أبداً حتى يتوب، وليس لحبسه[٢] وقت[٣] كما ليس لضربه[٤] وقت، وأما الزاني فيحبس سنة من يوم يصير في الحبس وتكون النفقة في حملهما وحبسهما وكراهما على أنفسهما من أموالهما، فإن لم يكن لهما شيء ففي مال[٥] المسلمين[٦].

نفي المخنثين ودليله

قال مالك : سمعت[٧] (إن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين)[٨]، ولا أرى نفيهم إلا حسنا[٩].

وقال : إنما ينفى المخنثون إلى الموضع القريب، ولا يحبسون ويخلون اليوم بعد الأيام للمسألة[١٠] والمعاش[١١].

---

(١) في ق : ويحبسه.

(٢) في ح : وليس يحبسه.

(٣) وقت. سقطت في ق.

(٤) في ح : يضربه.

(٥) في ح : ففي أموال.

(٦) انظر : المدونة ٦ / ٢٣٦ - ٢٣٧، ٢٩٩، والنوادر ل ٧٠ /ب - ٧١/أ، والمنتقى ٧/ ١٣٧، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٠٤، والذخيرة ١٢/ ٨٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٦٣/ب.

(٧) في ق : وسمعت.

(٨) راجع : صحيح البخاري مع الفتح، كتاب النكاح، باب ما ينهى من دخول المتشبهين بالنساء على المرأة ٣٣٣/٩، وكتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت ٣٣٣/١٠، وكتاب الحدود، باب : نفي أهل المعاصي والمخنثين ١٢/ ١٥٩. قال ابن حجر في الفتح ٣٣٤/٩: (المخنث بكسر النون وبفتحها؛ من يشبه خلقه النساء في حركاته وكلامه وغير ذلك، فإن كان من أصل الخلقة لم يكن عليه لوم، وعليه أن يتكلف إزالة ذلك، وإن كان بقصد منه وتكلف له فهو المذموم، ويطلق عليه اسم مخنث سواء فعل الفاحشة أو لم يفعله).

(٩) في ح : حبساً.

(١٠) في ح : والمسألة.

(١١) انظر : النوادر ٧١/أ، والذخيرة ١٢/ ٨٩. وفي الحديث (عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُخَنَّثٌ فَكَانُوا يَعُدُّونَهُ مِنْ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ فَدَخَلَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمًا وَهُوَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ وَهُوَ يَنْعَتُ امْرَأَةً فَقَالَ : إِنَّهَا إِذَا أَقْبَلَتْ أَقْبَلَتْ بِأَرْبَعٍ وَإِذَا أَدْبَرَتْ أَدْبَرَتْ بِثَمَانٍ. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " أَلا أَرَى

قاتل العمد لا يُنفى

قلت : فقاتل العمد الذي يجب عليه ضرب مائة وحبس سنة؟

قال : يحبس في موضعه، ولا نفي عليه، ولا على أحد غير من[١] سمّينا لك.

[٣- فصـــل : في استواء حكم المحارب فيما أخذ من المال، وفيمن قطع عليهم]

ومن المدونة قال مالك : وحكم المحارب فيما أخذ من قليل المال أو كثيره سواء وإن[٢] كان أقل من ربع دينار، وإن قطعوا على المسلمين أوعلى[٣] أهل الذمة فهي سواء، وقد قتل **عثمان** مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة على ما كان معه [٤].

[٤- فصـــل : في توبة المحاربين قبل القدرة عليهم وقد تعاونوا على قتل رجل أو أخذ مال، وفي عفو الأولياء عنهم، وفي الشفاعة لهم، وحرابة الصبيان، وفيمن يُقطع ثم يُعاود الحرابة، وفي الأموال التي بأيدي المحاربين]

قال مالك وإذ أتى المحارب تائباً قبل أن يُقدر عليه سقط عنه مايجب عليه لله تعالى من حد المحارب[٥]، وثبت ماللناس عليه من نفس أوجرح أومال، ثم

هَذَا يَعْلَمُ مَا هَاهُنَا لاَ يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُنَّ هَذَا " فَحَجَبُوهُ). مسلم بشرح النووي كتاب السلام، باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب ١٤/١٦٢-١٦٣. (واللفظ لأبي داود). وفي رواية : (وَأَخْرَجَهُ فَكَانَ بِالْبَيْدَاءِ يَدْخُلُ كُلَّ جُمْعَةٍ يَسْتَطْعِمُ). وفي رواية : (فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ إِذَنْ يَمُوتُ مِنَ الْجُوعِ. فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ فِي كُلِّ جُمْعَةٍ مَرَّتَيْنِ فَيَسْأَلُ ثُمَّ يَرْجِعُ). سنن أبي داود كتاب اللباس، باب في قوله (غير أولي الاربة) ٢/٤١٧. وهاتان الروايتان سكت عنهما أبو داود، والمنذري في مختصر السنن ٦/٥٩-٦٠. وانظر إرواء الغليل ٦/٢٠٥.

(١) في ق : ولا نفي عليه، ولا على العارف ولا أحد غير من. ثم يتلوه سقط تأتي الاشارة إليه.

(٢) من قوله : (سمينا لك). سقط في ق.

(٣) في ح : و على.

(٤) راجع : المدونة٦/ ٣٠٠، وتهذيب المدونة ل٢٠٠/ب-٢٠١/أ، والنوادر ل١٢١/أ، والمحلى لابن حزم ١٠ / ٣٤٩.

(٥) في ق : (سقط عنه ما يجب لله عليه من حد الحرابة).

للأولياء القتل أو العفو فيمن قتل. وكذلك المجروح في[1] القصاص[2].

تعاونهم في القتل

قال : وإن كانوا[3] جماعة قتلوا رجلا، وَلِيَ أحدهم قتله وباقيهم عون له، فأخذوا على تلك[4] الحال[5]؛ قتلوا كلهم. وذكر مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أهلُ صَنْعَاءَ لقتلتُهُمْ جميعاً[6]" ، وذكر عن عمر أن ربيئة كان ناظراً[7] للذين قتلوا فقتله عمر معهم[8].

قال ابن القاسم : وإن تابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا[9] إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا[10]، وعفوا عمن شاءوا، وأخذوا الدية ممن شاءوا.

تعاون المحاربين في أخذ المال

قال : وإذا ولي أحدهم أخذ المال، وكان الباقون له قوة، ثم اقتسموا فتاب أحدهم ممن لم يل أخذ المال؛ فإنه يضمن جميع المال ماأخذ في سهمه وما أخذ أصحابه. وإذا أخذوا المال ثم تابوا وهم عُدْم فذلك عليهم دين، وإن كانوا[11] أُخذوا قبل أن يتوبوا فأقيم عليهم الحد قطعوا[12]، أوقتلوا ولهم أموال أخذت

---

(١) في. سقط في ح.

(٢) المدونة ٦/ ٣٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(٣) في ح : كان.

(٤) في ح : ذلك.

(٥) سقطت في ح.

(٦) في ح : (كلهم جميعاً). وهو غير موافق لما في الموطأ.

والأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب العقول، باب : ما جاء في الغيلة والسحر، ٢/ ٦٦٣، وعلّقه البخاري في صحيحه بصيغة : (وقال لي ابن بشار...) في كتاب الديات، باب : إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم؟ الصحيح مع الفتح ١٢ / ٢٢٧. وقال الحافظ في الفتح : (وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد).

(٧) في ق : ناطوراً. وقال في القاموس (مادة ربأ) : (ربأهم، و ربأ لهم ، كمنع : صار ربيئة لهم، أي : طليعة).

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٠ - ٣٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(٩) في ح : ودُفعوا.

(١٠) في ق : فقتلوا من ساوى.

(١١) (كانوا). ليس في ح.

(١٢) (قطعوا). ليست في ح.

أموال الناس من أموالهم [١١٧/أ] - يريد : ويُسْرُهم متصل من يوم أخذوه -، وإن لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشيء مما أخذوا كالسرقة[١].

لاعفو عن المحاربين ولاشفاعة لهم

قال مالك : وإذا أخذهم الإمام وقد قتلوا أوجرحوا وأخذوا[٢] الأموال فعفى[٣] عنهم أولياء القتلى وأهل الجراح والأموال، لم يجز العفو هاهنا لأحد ولا للأمام، ولا يصلح لأحد أن يشفع[٤] فيه لأنه حد لله تعالى قد بلغ الإمام[٥].

قتل المسلم للذمي وحرابة أهل الذمة وتوبتهم

فإن[٦] تابوا قبل أن يُقدر[٧] عليهم وقد قتلوا[٨] ذميا فعليهم ديته لأوليائه؛ إذ لايقتل مسلم بذمي ولو كانوا أهل ذمة اقيد منهم ؛ لأن مالكاً قال : يقتل النصراني بالنصراني[٩].

وتعرف توبة المحاربين من أهل الذمة بترك ماكانوا فيه قبل أن نقدر[١٠] عليهم[١١].

حرابة النساء والصبيان

فإن[١٢] كان فيهم نساء فلهم حكم الرجال في ذلك، وأما الصبيان فلا يكونوا محاربين حتى يحتلموا وإن قطعوا الطريق إلى مدينتهم التي خرجوا منها فاخذوا فهم محاربون[١٣].

---

(١) في ح : (مثل السرقة). وانظر النّص في المدونة ٦ / ٣٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(٢) في ق : فأخذوا.

(٣) في ق : وعفى.

(٤) في ح : ولا يصلح هاهنا أن يشفع.

(٥) انظر المدونة ٣٠١/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(٦) في ق : وإن.

(٧) في ق : يقدروا.

(٨) في ق : قتل.

(٩) انظر : المدونة ٦ / ٣٠١ - ٣٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(١٠) في ح : يُقدر.

(١١) المدونة ٣٠٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ - ب.

(١٢) في ق : وإن.

(١٣) المدونة ٦/ ٣٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

من قُطع من خلاف ثم رجع فحارب

وإذا قطع يد المحارب ورجله ثم حارب ثانية ثم أخذه الإمام فرأى أن يقطعه؛ فليقطع يده الأخرى ورجله، وإذا أخذ الإمام محارباً وهو أقطع اليد اليمنى فأراد قطعه فليقطع يده[١] اليسرى ورجله اليمنى، وقد قال مالك في سارق لا يمين له : أن تقطع رجله اليسرى، واليد والرجل من المحارب كعضو واحد من السارق، يبتدأ[٢] الحكم في الذي بعده[٣].

من خرج بغير سلاح وحارب فهو محارب

وإذا خرج محارب بغير سلاح ففعل فعل المحارب من التلصص وأخذ المال مكابرة فهو محارب، ويكون الرجل الواحد محارباً[٤].

الشهادة في الحرابة

وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إذا كانوا عدولا إذ لاسبيل إلى غير ذلك، شهدوا بقتل أوبأخذ[٥] مال أو غير ذلك[٦] ، ولاتقبل شهادة أحد[٧] منهم في نفسه، وتقبل شهادة بعضهم لبعض[٨].

العمل في الأموال التي مع المحاربين

والمحاربون إذا اخذوا ومعهم[٩] أموال[١٠] فادعاها[١١] قوم لابينة لهم فلتدفع إليهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك من غير طول فإن لم يأت من يدعيها[١٢] دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حميل[١٣]، ولكن يُضمِّنهم الإمام إياها إن جاء

---

(١) من قوله : (الأخرى ورجله). سقط في ح.

(٢) في ح : نبتدأ.

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٣٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

(٤) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

(٥) في ح : أو أخذ.

(٦) في ق : أو غيره.

(٧) (أحد). سقطت في ق.

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب. ونص الذخيرة ١٣٦/١٢ : (ولا تُقبل شهادة أحد منهم لنفسه بل بعضهم لبعض).

(٩) في ق : معهم.

(١٠) في ح : الأموال.

(١١) في ق : فادعى.

(١٢) (يدعيها). مطموسة في ق.

(١٣) في ح : دُفعت اليهم بغير حميل بعد أيمانهم.أ هـ . والحميل : الكفيل الضامن.

لذلك طالب ويشهد[١] عليهم[٢].

محمد[٣] : وقال[٤]بعض أصحابنا : يضمنوها وإن ذهبت عندهم[٥] بأمر من ا لله تعالى.

وأما إن أخذ المتاع[٦] ببينة[٧]؛ - يريد[٨] : أو بشاهد ويمين - ثم يثبت[٩] ماهو أقطع من ذلك[١٠] وقد هلك[١١] بأمر من ا لله تعالى فإنه لايضمن شيئا[١٢].

[٥- فصل : في التجار يقطع بعضهم الطريق على بعض، وفي الخناقين وشبههم، وفي قتل الغيلة، ومن قاتل رفقته في السفر لأخذ أموالهم]

ومن المدونة : وإذا خرج التجار[١٣] إلى أرض الحرب فقطع بعضهم الطريق على بعض [١١٧/ب] ببلد الحرب، أوقطعوها[١٤] على أهل ذمة دخلوا دار الحرب بأمان فهم[١٥] محاربون[١٦].

---

(١) في ق : شهد.
(٢) انظر : المدونة ٦ / ٣٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.
(٣) ليس في ح.
(٤) في ق : قال.
(٥) في ح : يضمنوها إذا ذهبت عنهم.
(٦) في ح : المبتاع.
(٧) أي أن المحارب إذا أتى ببينة أثبت بها أن المال الذي بيده ماله لا بمجرد يمينه.
(٨) (يريد). ليس في ق.
(٩) في ح : لم يثبت.
(١٠) أي مما أخذ به المحارب المال.
(١١) في ح : من ذلك فذهب.
(١٢) انظر : النكت ٤٢٥ - ٤٢٦.
(١٣) في ق : تجاراً.
(١٤) في ح : وقطعوها.
(١٥) (بأمان فهم). مطموسة في ق.

الخناقون محاربون

والخناقون والذين يسقون الناس السيكران[1] ليأخذوا أموالهم محاربون[2].

الحكم الذي فيه خلاف لاينقض إذا تم القضاء به

ومن قتل أحدا قتل غيلة فرفع إلى قاض يرى ألا يقتله، وقضى[3] بأن أسلمه إلى أولياء المقتول فعفوا عنه، فذلك حكم قد مضى، ولا يغيره من ولي بعده لما فيه من الاختلاف[4].

أبو محمد : وقال أشهب وغيره : لغيره نقض ذلك وقتله[5]؛ لأنه اختلاف شاذ، **وقاله ابن القاسم** في نقض الحكم بالشاذ كتوريث العمة ونحوه[6].

صفة الاغتيال

قال في المستخرجة : والمغتال الذي يعرض للرجل أوللصبي فيخدعه حتى[7] يدخله[8] بيتا فيقتله ثم يأخذ متاعه وماله، وإنما قتله على ذلك فهو بمنزلة المحارب[9].

قتل رفاق السفر لأخذ أموالهم

وسئل عمن صحب أربعة نفر في الطريق[10] وأطعمهم سويقا فمات منهم اثنان ولبط[11] بصاحبيهما[12] فلم يدر أحيان هما أو ميتان[13] حتى من الغد

---

(١٦) المدونة ٦ / ٣٠٤. وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

(١) السيكران : البنج. انظر : حاشية القاموس المحيط (مادة سكر) ص ٥٢٤.

(٢) المدونة ٦ / ٣٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب ـ ٢٠٢/أ.

(٣) نهاية ل١٢٣ / ب. ق.

(٤) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ أ.

(٥) لأن قتل الغيلة يقتل القاتل فيه حدا لا قصاصا، ولهذا أوجب مالك فيه القتل.

(٦) في ح : (ونحوها). وانظر النص في النوادر ل١١٧/أ، وتبصرة ابن فرحون ٢ / ٢٧٢

(٧) (فيخدعه حتى). سقطت في ح.

(٨) في ح : فيدخله.

(٩) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٣٧٣.

(١٠) في ح : في طريق.

(١١) يقال : لُبط به : سقط من قيام وصُرع. انظر : القاموس المحيط (مادة لبط). وفي "ح" كلمة في موضع لبط لم استطع قرآءتها لأنها مهملة من النقط، وقد تكون : وانصاب.

(١٢) في ح : (صاحبهما).

(١٣) في ح : فلم يدر حيان هما أم ميتان.

وأخذ منهم خمسة دنانير فاخذ الرحل فاعترف، **وقال** : ذلك السويق أعطانيه رحل وأخبرني أنه يسكر من أكله، فأطعمتهم إياه للسكر[١] و لم أرد[٢] قتلهم، وإنما أردت أخذ مامعهم، **قال مالك**[٣] : أرى عليه القتل؛ لأنه محارب أراد قتلهم.

قيل : إنه لم يرد القتل؟

قال : ومن يقبل[٤] ذلك منه، أما هو فقد تعمد[٥]إطعامهم، أرأيت من ضرب إنسانا فمات من ذلك، **فقال** : لم ارد قتله، أيقبل ذلك منه؟ لايقبل ذلك منه[٦].

[٦- فصل : فيمن قتل محارباً أو سارقاً ونحوهما، وفيما يعتبرحرابة وما لا يعتبر]

من قتل محارباً وقد رُفع إلى الإمام

ومن المدونة قال مالك : وإذا قامت بينة على محارب فقتله رحل قبل أن[٧] يزكوا البينة فإن زكيت[٨] أدبه الإمام، وإن لم تزك قتل به[٩].

قال مالك : ومن دخل على رحل حريمه ليأخذ ماله فهو كالمحارب[١٠].

من قتل سارقاً وادعى أنه كابره

قال مالك[١١] : ومن قتل سارقا دخل إليه وادعى أنه كابره وقاتله؛ لم يقبل

---

(١) في ق : ليسكرا.
(٢) في ق : و لم أدر.
(٣) (مالك). ليس في ق.
(٤) في ق : ومن يقل.
(٥) (تعمد). سقطت من ح.
(٦) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٣٧٦ - ٣٧٧.
(٧) (أن). ليس في ح.
(٨) في ق : زكت.
(٩) المدونة ٦ / ٣٠٤ - ٣٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.
(١٠) المدونة ٦ / ٣٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.
(١١) (قال مالك). في ق : م.

قوله(١) وقتل به، وكذلك لو قال : وجدته مع امرأتي يطأها(٢).

الغصب والاختلاس ليسا من الحرابة

قال في كتاب الغصب : وليس كل غاصب محارباً لأن السلطان يغصب ولايعد(٣) محاربا، والمحارب القاطع(٤) للطريق أو من دخل على رجل بيته فكابره على ماله، أوكابره عليه في طريق بعصا أوسيف أوغير ذلك(٥).

قال في العتبية فيمن لقي رجلا عند العتمة أو في السحر في الخلوة فيبتزه ثوبه وينتزعه(٦) منه؛ لاقطع عليه إلا أن يكون محاربا(٧).

م(٨) : يريد؛ [١١٨/أ] لأن هذا مختلس ولاقطع على مختلس(٩).

القتل لعداوة ليس من الحرابة

قال : ومن دخل على رجل حريمه فكابره(١٠) حتى جرحه أوضربه أو قتله، ثم خرج ولم ينهب متاعا إنما كان(١١) ذلك لعداوة أو نائرة(١٢) بينهما؛ فهذا ليس بمحارب وعليه القصاص، وفيه العفو من أولياء المقتول، فإن عفوا جلد مائة وحبس عاما(١٣).

---

(١) في ح : لم يقبل منه.

(٢) انظر : الاشراف ٢/ ٢١٧ - ٢١٨.

(٣) في ق : فلا يعد.

(٤) (القاطع). سقطت في ح.

(٥) انظر : المدونة ٥ / ٣٦٦.

(٦) في ح : فينتزه ثوبه وينتزعه. في ق : فيبتز له ثوبه وينزعه. والاصلاح من العتبية.

(٧) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٣٨٥.

(٨) في ق : محمد.

(٩) والذي يظهر أنه لاقطع عليه لأنه غاصب وليس بمختلس؛ لأن الخلسة أن يأخذ الشيء خفية دون أن يحس به صاحب المتاع، وأمّا هذا فقد ابتزه وانتزعه منه فدل على أن فيه مقاومة ومكابرة وليس كذلك الخلسة والله أعلم.

(١٠) في ق : مكابرة.

(١١) كان. ليس في ق.

(١٢) في ح : (بعداوة أو نائرة).أ هـ. يقال : بينهم نائرة، أي عداوة وشحناء. كما في الصحاح (نور). وفي القاموس (مادة نأر) : (نأرت نائرة : هاجت هائجة).

(١٣) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٣٧٣.

إذا طلب اللصوص الشيء الخفيف فهل يعطوه أم يقاتلوا؟

قال في كتاب الجهاد : وان[١] طلب اللصوص مثل العلف أو الثوب فأحب الي أن يعطوه[٢] ولا يقاتلوا[٣].

وقال سحنون : لايعطوا شيئا، ولا يدعوا لأن الدعوة لاتزيدهم إلا استئساداً[٤] وجرأة، فلا أرى[٥] أن يدعوا وليقاتلوا[٦].

الخلاف في اتباع اللصوص إذا فروا

قال أصبغ : وسئل ابن القاسم عن اللص[٧] يولي مدبرا أيتبع؟

قال : إن كان قتل فنعم[٨] فليتبع ويقتل، وإن لم يكن قتل فلا يتبع ولا يقتل.

قال[٩] : ولابأس بقتل[١٠] الأسير من اللصوص إذا قتل[١١] وإن لم يبلغ به الإمام، **وقاله مالك[١٢]**، لأنه قد استوجب القتل.

---

(١) في ح : فإن.

(٢) في ح : يعطوا.

(٣) المدونة ٢ / ٣. وانظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٧٢.

(٤) في ح : (إلاّ ايسا). وفي "ق" : (إلاّ اسلا). والمثبت كما في العتبية ١٦ / ٣٧٣.

(٥) في ق : (فلم أر).

(٦) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٧٢ - ٣٧٣. وفيها : (قال مالك في القوم يكونون في السفر فيلقاهم اللصوص قال : يناشدونهم با لله فإن أبوا فيقاتلونهم. وسُئل عنها سحنون فقال : أرى أن يقاتلوا ....، قال محمد بن رشد : تكلم سحنون على ما يعرف من غالب أمرهم، وتكلم مالك على قدر ما يرجى في النادر منهم، وذلك يرجع إلى أنه إن رجي إن دعوا أو نشدوا أن يكفوا استحب دعاؤهم وترك معاجلتهم بالقتال، وإن تيقن وجب أن يدعوا، وإن خيف إن دعوا أن يستأسدوا [ويعاجلوا] المسلمين وجب أن لايدعوا كما قال سحنون).

(٧) في ح : اللصوص.

(٨) في ح : فيهم.

(٩) ساقطة في ح.

(١٠) في ق : ويقتل.

(١١) (إذا قتل). سقطت في ح.

(١٢) هذا في ظاهره يتعارض مع ماجاء في قتل المحارب بعد ثبوت البينة وقبل التزكية أنه يقتل به؛ فلعله من القولين للإمام.

قلت[١]**لابن القاسم** : إنه[٢] قد استوجب القتل وإن لم يقتل.

قال : ذلك أشكل، ولايقتله إلا الإمام إذا اجتهد الرأي.

قلت لابن القاسم : أرأيت إن كان بعضهم قتل؟

قال : إذا قتل واحد منهم فقد[٣] استوجبوا القتل جميعاً ولو كانوا مائة ألف[٤].

سئل[٥]**سحنون** : عن اللصوص إذا ولوا مدبرين أيتبعون؟.

قال : نعم يتبعون ولو بلغوا برك الغماد[٦].

الخلاف في المحارب إذا جُرح ولم يمت فهل يُجهز عليه؟

قيل له : فلو أن لصاً أو محارباً عرض لي فجرحته أو ضربته بشيء فأسقطته أترى أن أجهز عليه[٧]؟

قال : نعم. فأعلمته **بقول ابن القاسم** : أنه لايجهز عليه فلم[٨] يره شيئا، وقد حل -حين عرض ونصب للحرب وقطع الطريق وأخاف السبيل[٩].

---

(١) في ح : قيل.

(٢) في ق : لأنه.

(٣) في ح : قد.

(٤) انظر النوادر ل١٢١/ب.

(٥) في ح : سُئل.

(٦) بِرْكُ الغِماد : بكسر الغين المعجمة، وقيل : بضمها. قال ياقوت : موضع وراء مكة بخمس ليال مما يلي البحر، وقيل : بلد باليمن. انظر : معجم البلدان ١ / ٣٩٩. وقد جاء ذكر (برك الغماد) في الحديث : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاوَرَ النَّاسَ يَوْمَ بَدْرٍ فَتَكَلَّمَ أَبُو بَكْرٍ فَأَعْرَضَ عَنْهُ ثُمَّ تَكَلَّمَ عُمَرُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَقَالَتِ الأَنْصَارُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِيَّانَا تُرِيدُ. فَقَالَ الْمِقْدَادُ بْنُ الأَسْوَدِ ـ وفي رواية سعد بن عبادة ـ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَمَرْتَنَا أَنْ نُخِيضَهَا الْبَحْرَ لأَخَضْنَاهَا وَلَوْ أَمَرْتَنَا أَنْ نَضْرِبَ أَكْبَادَهَا إِلَى بَرْكِ الْغِمَادِ فَعَلْنَا فَشَأْنَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . . .). الحديث. انظر : مسند الإمام أحمد ٣ / ٢١٩ ـ واللفظ له ـ، و ٢٥٧ ـ ٢٥٨، وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب الجهاد والسيَر، باب : غزوة بدر ١٢ / ١٢٤، وغيرهما.
قلت : وهناك مدينة الآن تقع على طريق المُنصرِف من مكة جنوباً على بُعد خمس مئة كيلو متر تقريبا تسمى (البرك) وهي ترد على القول الأول لياقوت رحمه الله.

(٧) (عليه). سقطت في ح.

(٨) في ح : ولم.

[الباب الثاني]

جامع القول في المرتدين وأولادهم وما يعد ارتداداً أم لا

[٧- فصـــل : تعريف المرتد، ودليل قتله، والقول في استتابته، ودليلها]

من المستخرجة قال(١) عليه السلام : (مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ) (٢).

قال مالك : وذلك(٣) فيمن خرج من الإسلام إلى غيره لامن خرج من ملة سواه إلى غيرها(٤).

---

(٩) انظر : العتبية ١٦ / ٤١٦ - ٤١٧، والنوادر ل ١٢١/ب - ١٢٢/أ.

(١) في ح : وقال.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب الأقضية، باب : القضاء فيمن ارتد عن الإسلام ٢ / ٥٦٥ عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ)). وقال ابن عبد البر في التمهيد ٥ / ٣٠٤ : (هكذا رواه جماعة رواة الموطأ مرسلا، ولا يصح فيه عن مالك غير هذا الحديث المرسل عن زيد بن أسلم). كما أخرجه البخاري في موضعين من الصحيح بلفظ : ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ)). الصحيح مع الفتح كتاب الجهاد، باب : لا يعذَّب بعذاب الله ٦ / ١٤٩، وكتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب : حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم ١٢/ ٢٦٧.

(٣) (وذلك). سقط من ح.

(٤) انظر : الموطأ ٢/ ٥٦٥. ولفظه فيه (معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم : (مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ) أنه من خرج من الإسلام إلى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فإن أولئك إذا ظهر عليهم قتلوا و لم يستتابوا لأنه لا تعرف توبتهم وأنهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الإسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا إلى الإسلام ويستتابوا فإن تابوا قبل ذلك منهم وإن لم يتوبوا قتلوا و لم يعن بذلك فيما نرى والله أعلم من خرج من اليهودية إلى النصرانية ولا من النصرانية إلى اليهودية ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها إلا الإسلام فمن خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم).

وجاء عن عمر وغيره : "استتابة المرتد ثلاثاً" [١] ؛ لقول الله تعالى : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾[٢].

وسئل مالك عن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "ألا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتوه في كل يوم[٣] رغيفا؟" فقال : لابأس به، وليس بالمجتمع عليه[٤].

وقد صرّح المصنف رحمه الله تعالى بأن الحديث وقول مالك هذا في المستخرجة و لم أقف عليه فيها في مظانه، وإنما الذي في المستخرجة قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ويأتي.

(١) أخرج ذلك عن عمر رضي الله عنه الإمام مالك في الموطأ كتاب الأقضية، باب : القضاء فيمن ارتد عن الإسلام ٢ / ٥٦٥ - ٥٦٦، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب اللقطة، باب : في الكفر بعد الإيمان ١٠ / ١٦٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال : يحبس ثلاثة أيام ٨ / ٢٠٦ - ٢٠٧.

كما روي ذلك عن غير الفاروق كما ذكر المصنف، فقد روي عن عثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم.

فما روي عن عثمان رضي الله عنه أخرجه : عبد الرزاق في المصنف، كتاب اللقطة، باب : في الكفر بعد الإيمان ١٠ /١٦٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال في المرتد : يستتاب مكانه فإن تاب وإلاّ قُتل ٨ / ٢٠٦.

وما روي عن علي رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، باب : في الكفر بعد الإيمان ١٠ / ١٧٠، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب : في المرتد عن الإسلام ماعليه؟ ١٠ / ١٣٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال : يستتاب ثلاث مرات فإن عاد قُتل ٨ / ٢٠٧.

وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه : البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال في المرتد : يستتاب مكانه فإن تاب وإلاّ قُتل ٨ / ٢٠٦.

وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه : ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب : في المرتد عن الإسلام ماعليه؟ ١٠ / ١٣٨،والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال : يستتاب ثلاث مرات فإن عاد قُتل ٨ / ٢٠٧.

(٢) الأنفال ٣٨. وفي الآية دليل على استتابة المرتد وقبول توبته، ولادلة فيها على اشتراط الثلاثة الأيام.

(٣) (في كل يوم). سقطت من ح.

(٤) العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٧٩، وانظر : النوادر ل ١٢٣/ب، و التمهيد ٥ / ٣٠٩، والاستذكار ٢٢ / ١٤٦.

قتل المرأة المرتدة

ورُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه : "استتاب امرأة ارتدّت عن الإسلام فلم تتب [١١٨/ب] فضرب عنقها" (١).

قبول الرجوع عن الردة والشهادة

قال مالك : وإذا تاب المرتد قُبِلت توبته، ولاحد عليه فيما صنع من ارتداده.

قال سحنون : وكذلك الراجع عن شهادته قبل أن يُقضى بها أنه يقال(٢) ولا عقوبة عليه وإن كان غير مأمون؛ لأنه لو عوقب الناس(٣) بالرجوع(٤) عن شهادتهم لم يرجع شاهد بباطل إذا تاب خوفا من العقوبة قياسا على المرتد(٥).

٨ - فصل [في جناية المرتد، والجناية عليه، وولاء ما أعتق من عبيده، وما يقام عليه من الحدود بعد توبته وما لا يُقام]

وقال ابن القاسم : في المرتد يَقتل في ارتداده نصرانيا أو يجرحه؟، قال(٦) : إن(٧) أسلم لم يقتل به، ولم يستقد(٨) منه في جرح؛ لأنه ليس على دين يقر عليه، وحاله في ارتداده في القتل والجراح(٩) حال المسلم إن(١٠) جرح مسلما أوقتله؛ اقتص منه، وإن قتل نصرانيا أوجرحه لم يقتل به، ولم يستقد(١١) منه(١٢).

وكذلك قال أصبغ في المرتد يقتل مسلما أونصرانيا أو عبداً خطأً أو

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلا كان أو امرأة ٨ / ٢٠٤، وانظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٩٢.

(٢) من الإقالة وهو الرجوع عن الشهادة.

(٣) (عوقب). سقطت من ح.

(٤) في ح : الرجوع.

(٥) العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٧٨، وانظر : النوادر ١٢٣/ب.

(٦) (قال). سقطت من ق.

(٧) في ق : فإن.

(٨) في ح : يستقيد.

(٩) في ق : والجرح.

(١٠) إن. سقط من ق.

(١١) في ح : يستقيد.

(١٢) (منه). سقطت من "ق". وانظر النص في العتبية ١٦ / ٣٨٩.

عمداً(١) أو يجرح بعضهم أويقذف أو يسرق فإنه يستتاب، فإن لم يراجع الإسلام قتل وأتى القتل على ذلك كله إلا الفرية، وإن راجع(٢) الإسلام أقيم عليه الحد الذي يقام(٣) على المسلم في كل ماوصفنا وهو بمنزلة(٤) ماكان(٥) منه(٦) قبل الارتداد إذا راجع الإسلام. وإن قذفه رجل في حال ارتداده فلا حد على القاذف، رجع المرتد إلى الإسلام أو قتل. وإن كان قذفه(٧) قبل ارتداده فإن رجع إلى الإسلام حد له، وإن قتل على الارتداد(٨) فلا حد عليه، ولم ترثه ورثته(٩).

حكم الزنديق

وأما الزنديق(١٠) الذي يُظْهَرُ عليه فإنه يقتل ولاتقبل توبته؛ لأن توبته لاتعلم إلا أن يتوب قبل أن يظهرعليه(١١).

فاذا(١٢) قُتل الزنديق فقد اختلف في ميراثه.

قال ابو محمد : يعني الذي يشتهر(١٣) بالتوبة فلم يقبل منه أو ينكر ماشهد

---

(١) في ق : عمدا أو خطأ.

(٢) نهاية ١٢٤/أ. ق.

(٣) في ق : أقيم عليه ما يقام.

(٤) جاء في ح : (في كل ما وصفنا ـ على القاذف رجع المرتد إلى الإسلام في كل ماوصفنا ـ وهوبمنزلة).

(٥) في ح : ما لو كان.

(٦) سقط من ح.

(٧) من قوله : (رجل في حال ارتداده). سقط من ق.

(٨) في ق : ارتداده.

(٩) في ق : ولم يورثه رورثته. وانظر النص في العتبية ١٦ / ٤٢١ ـ ٤٢٢.

(١٠) الزنديق : قال شارح الطحاوية ٣١٩ : (الزنديق هو المنافق) أ.هـ . قيل هو فارسي معرّب، جمعه زنادقة وزناديق، وهو الذي لايتمسك بشريعة، ويطعن في الأديان، أو من لا يؤمن بالآخرة ولا بوحدانية الخالق، أو من يبطن الكفر ويظهر الإسلام. انظر : المصباح المنير (مادة زندق) ١/ ٢٥٦، والقاموس المحيط (مادة زندق) ١١٥١، وكتاب الألفاظ الفارسية المعربة ٨٠ ـ ٨١.

(١١) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٩١.

(١٢) في ق : وإذا.

(١٣) في ق : يستهل.

به عليه فيقتل، وأما المتمادي(١) فلا خلاف أنه لايورث(٢).

الجناية على المرتد

قال ابن القاسم : وإذا(٣) جُرِح المرتد في ارتداده عمداً أو خطأ(٤) فإن عقل جراحاته للمسلمين إن قُتل، وله إن تاب(٥)، وعمد من جرحه كالخطأ لايقاد ممن جرحه.

قلت : فلو كان جارحه عمداً(٦) نصرانياً؟

قال : فلا قود(٧) له لأنه ليس على دين يقر عليه فعمد من أصابه بجرح خطأ يعقل، ولا يقاد، أصابه بالجرح مسلم أو غير مسلم(٨).

سحنون لا يقول باستتابة المرتد

وقال سحنون : في المرتد [١١٩/أ] يُقتل عمداً أنه لادية له(٩) ولاقصاص على عاقلته(١٠) إلا الأدب من السلطان فيما(١١) افتات(١٢) عليه.

وقد كان **عبد العزيز بن أبي سلمة**(١٣) **يقول** : يقتل المرتد ولايستتاب.

---

(١) في ح : التمادي.

(٢) انظر : النوادر ١٢٨/ أ - ١٢٨/ ب.

(٣) في ق : ولو.

(٤) (أو خطأ). سقطت من ق.

(٥) في ق : وإن تاب فذلك له.

(٦) في ق : عبداً.

(٧) في ح : قول.

(٨) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٢٩ - ٤٣٠.

(٩) (له). سقطت من ق.

(١٠) لو قال : (على عاقلة القاتل). كان أوضح؛ لأن الضمير لايعود على مذكور.

(١١) في ق : لما.

(١٢) في ح : (افتاب). والمراد : قتل المرتد دون الرجوع إلى السلطان. والإفتيات على الحاكم : هو إحداث أمر خاص به دون إذنه.

(١٣) عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الإمام أبو عبدالله التيمي مولاهم، أصله من أصبهان، صحب مالكا، وروى عن الزهري، وابن المنكدر، وهشام بن عروة، وسواهم. وعنه الليث بن سعد، ووكيع، وابن مهدي، وغيرهم. كان كبير الشأن، من فقهاء المدينة الثقات المشهورين، صاحب تصانيف، انتقل إلى بغداد ومات بها سنة أربع وستين ومائة. ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠ / ٤٣٦، وميزان الاعتدال ٢/ ٦٢٩، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٣٠٩، والأعلام ٤/ ٢٢.

ويذكر "أن أبا موسى الأشعري[١] وقف[٢] على معاذ بن جبل[٣] وأمامه مسلم تَهَوَّد فقال له معاذ : انزل أبا موسى ، فقال : لاوا لله لانزلت حتى يُقتل[٤] هذا" [٥]. فلو رأى عليه استتابة ماقاله، ولو رأيت عليه[٦] استتابة لرأيت ذلك

---

(١) هو : عبدا لله بن قيس بن سليم، من بني الأشعر، من قحطان، صحابي، من الشجعان الفاتحين، ممن هاجروا إلى الحبشة، واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض اليمن، وولاه عمر الفاروق على البصرة، فافتتح الأهواز، وأصبهان، واستعمله عثمان على الكوفة، كان حسن الصوت في تلاوة القرآن، له (٣٥٥) حديثا، توفي بالكوفة، وقيل بمكة سنة أربع وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر : الإصابة ٢/ ٣٥١ ـ ٣٥٢، والأعلام ٤ / ١١٤.

(٢) (وقف). تكررت في ح.

(٣) هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، من علماء هذه الأمة، شهد العقبة الثانية، وبدرا، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، له (١٥٧) حديثا، توفي في الشام بطاعون عمواس، سنة ثماني عشرة. انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٢/ ٣٤٧، وحلية الأولياء ١/ ٢٢٨ ـ ٢٤٤، وصفة الصفوة ١/ ٤٨٩، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٩٨، والإصابة ٣/ ٤٠٦.

(٤) في ح : أقتل.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم. وفي كتاب الأحكام، باب : الحاكم يحكم بالقتل على من وجب عليه دون الإمام الذي فوقه، الصحيح مع الفتح ٢٦٨/١٢، ١٣٤/١٣، والإمام أحمد في المسند ٤/ ٤٠٩، وأبو داود في كتاب الحدود، با ب : الحكم فيمن ارتد ٢/ ٤٨٠ ـ ٤٨١. والحديث نقله المصنف كما هو في العتبية ١٦ / ٤٢٩، وفيه اختلاف عمّا في كتب الحديث، ففي كتب الحديث الذي وقف هو معاذ بن جبل وقف على أبي موسى الأشعري؛ لأن أبا موسى هو الذي سبق معاذا إلى اليمن. ونص الحديث كما في البخاري في كتاب استتابة المرتدين : (عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ : أَقْبَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعِي رَجُلانِ مِنَ الأَشْعَرِيِّينَ أَحَدُهُمَا عَنْ يَمِينِي وَالآخَرُ عَنْ يَسَارِي وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَاكُ فَكِلاهُمَا سَأَلَ فَقَالَ : "يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَاللَّهِ بْنَ قَيْسٍ" قَالَ : قُلْتُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَطْلَعَانِي عَلَى مَا فِي أَنْفُسِهِمَا وَمَا شَعَرْتُ أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ الْعَمَلَ فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى سِوَاكِهِ تَحْتَ شَفَتِهِ قَلَصَتْ فَقَالَ: "لَنْ أَوْ لاَ نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ وَلَكِنِ اذْهَبْ أَنْتَ يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَاللَّهِ بْنَ قَيْسٍ إِلَى الْيَمَنِ" ثُمَّ اتْبَعَهُ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ أَلْقَى لَهُ وِسَادَةً قَالَ : انْزِلْ وَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَهُ مُوثَقٌ قَالَ : مَا هَذَا؟ قَالَ : كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ تَهَوَّدَ. قَالَ : اجْلِسْ. قَالَ : لا أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثَلاثَ

في المحارب والزاني المحصن[١]، ودمهما[٢] أيسر من المرتد[٣].

ولاء ما أعتق أو كاتب أو دبر المرتد

قلت لابن القاسم : أرأيت ولاء ما أعتق من عبيده، ايثبت له إذا تاب ولزمه عتقهم؟

قال : الولاء للمسلمين؛ لأنه[٤] عَتَقَهم حين لم يثبت له ولاء ما أعتق من المسلمين، **قال** : وكذلك ولاء ماكاتب من المسلمين[٥] إذا أدى ما كوتب به[٦] فولاؤه للمسلمين، وإن عجز رَقَّ له. والكتابة تمضي عليه إذا تاب، وترد إن قتل[٧]، وكذلك التدبير يمضي عليه إن تاب ويرد إن قُتل[٨].

ما يلحق المرتد من الحدود بعد توبته وما لا يلحقه

وإذا[٩] زنى أوشرب الخمر[١٠] أوقذف في حال ردته أو قبل ذلك لم يقم عليه حد الزنا ولا شرب الخمر[١١] إذا تاب، ويقام عليه حد الفرية والقطع في السرقة[١٢].

مَرَّاتٍ فَأَمَرَ بِهِ فَقُتِلَ، ثُمَّ تَذَاكَرَا قِيَامَ اللَّيْلِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : أَمَّا أَنَا فَأَقُومُ وَأَنَامُ وَأَرْجُو فِي نَوْمَتِي مَا أَرْجُو فِي قَوْمَتِي).

(٦) (عليه). سقطت من ح.

(١) في ق : والزاني في المحصن.

(٢) في ق : (وديتهما). وفي العتبية : وذنبهما.

(٣) انظر : العتبية ١٦ / ٤٢٩، والاستذكار ٢٢/ ١٤٣، ١٤٥.

(٤) في ح : (لأن). وهو أول سقط في ق تأتي الإشارة إليه. والتصويب من العتبية ١٦ / ٤٣٠.

(٥) من قوله : (لأنه عتقهم). سقط من ق.

(٦) في ح : (من المسلمين إلاّ ما كوتب به).

(٧) في ح : (وترد). غير معجمة. وفي "ق" : (ويرد إن قبل).

(٨) من قوله : (وكذلك التدبير). سقط من ح. وانظر النص في العتبية ١٦ / ٤٣٠.

(٩) في ق : فإذا.

(١٠) في ق : أو شرب خمرا.

(١١) في ح : ولا شرْب خمرٍ.

(١٢) انظر : المدونة ٦ / ٢٣٣، والعتبية ١٦ / ٤٣٦.

٩ - فصـــل [في أحكام أولاد المرتد]

قال ابن القاسم : وما ولد للمرتد[١] وهو مسلم فأدخلهم[٢] في نصرانيته قبل أن يموت فإن ذلك الولد يستتاب ويكره على الإسلام على ما أحب أو كره ويضيق عليه ولايبلغ به القتل، وما ولد له في حال ارتداده؛ فإن أُدْرِكوا قبل أن يحتلموا، أو يحضن[٣] النساء[٤] فليجبروا على الإسلام، وإن لم يدركوا حتى كبروا وصاروا رجالا ونساء رأيت أن يقروا على دينهم؛ لأنهم إنما ولدوا على ذلك وليس ارتداد أبيهم قبل أن[٥] يولدوا ارتداداً لهم.

وقال[٦] ابن كنانة : في ولد المرتد إذا قَتل أنه يعقل عنه المسلمون، ويصلون عليه إذا مات، فإذا[٧] تنصّر وعلم بأمره استتيب فإن تاب وإلا قُتل، وإن غفل عنه حتى تشيّخ وتزوج[٨] لم يستتب ولم يقتل[٩].

١٠ - فصـــل [فيما يعد ارتداداً أم لا]

لايقتل نصراني ملك جارية مسلمة وقال : أنا مسلم ثم رجع

من سماع عيسى عن ابن القاسم[١٠] وقال : في نصراني اشترى جارية مسلمة فلما ظهر عليه قال : أنا مسلم، ثم علم أنه نصراني، وقال : أنا نصراني وإنما قلت أنا مسلم لمكانها. قال : يؤدب.

---

(١) في ق : للمدبر.

(٢) في ح : فأدخله.

(٣) من الحيض؛ لأنه من علامات البلوغ عند النساء. والصواب لغة (أو تحيض النساء) إلاّ على لغة أكلوه البراغيث.

(٤) في ق : أو يحض الإسلام.

(٥) أن. سقط من ح.

(٦) في ح : قال.

(٧) في ح : فإن.

(٨) في ق : نسخ ويروح.

(٩) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٣٩ - ٤٤٠.

(١٠) (عن ابن القاسم). سقط من ق.

قيل : أيؤدب[١] سبعين[٢]؟

قال : الأدب في هذا دون ذلك[٣].

لو صلى نصراني بالمسلمين ثم بان أمره فلا يقتل

من سماع يحي[٤] قال ابن القاسم عن مالك في النصراني [١١٩/ب] يصحب المسلمين فيصلي بهم أياماً[٥] ثم يتبين لهم أمره : أنهم يعيدون كل ما صلى بهم أبداً، ولا أرى عليه[٦] قتلا.

وسئل عنها سحنون[٧] فقال : إن كان النصراني في موضع يخاف فيه على نفسه فدارى بذلك عن[٨] نفسه وماله[٩] فلا سبيل إليه، ويعيد القوم صلاتهم، وإن كان في موضع يأمن فيه فإنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم لم يعد القوم صلاتهم وصلاتهم تامة[١٠]، وإن لم يسلم ضربت[١١] عنقه وأعاد القوم صلاتهم[١٢].

---

(١) (قيل يؤدب). سقطت من ق.

(٢) في ح : تسعين.

(٣) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٨٧.

(٤) يحي بن يحي بن أبي عيسى كثير بن وسلاس الليثي بالولاء، أبو محمد، عالم أهل الأندلس في عصره، بربري الأصل، من طنجة، ولد سنة اثنتين وخمسين ومئة، ورحل إلى الإمام مالك وهو صغير، وتفقه به، وروى عنه الموطأ، وهو من كبار أصحابه، وسماه عاقل أهل الأندلس، وأخذ أيضا عن الليث بن سعد، وابن عيينة، وحمل مسائل كثيرة عن ابن القاسم، وغيرهم من علماء مكة ومصر، وعاد إلى الأندلس، ونشر بها مذهب الإمام مالك، وتوفي بقرطبة سنة اربع وثلاثين ومائتين. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٧، وترتيب المدارك ٥٣٤/٢ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٥١٩/١٠ وما بعدها، والأعلام ١٧٦/٨.

(٥) في ح : إماما.

(٦) في ق : عليهم.

(٧) في ح : وسئل سحنون عنها.

(٨) في ح : على.

(٩) (وماله). سقطت من ق.

(١٠) في ق : لم يعد القوم وصلاتهم تامة.

(١١) في ح : ضرب.

(١٢) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٢٦ - ٤٢٧.

م : وفي كتاب الصلاة زيادة فيها.

الحكم في راهب قال : كنت مسلماً

وسئل ابن وهب : عن راهب قيل له : أنت فصيح عربي، وقد عرفت فضل الإسلام على غيره فما يمنعك[١] منه؟، قال : كنت مسلماً زماناً فعرفته ومارأيت دينا خيراً من النصرانية[٢] فرجعت إليها، فبلغ ذلك السلطان فسأله؟ فقال : قد قلت ذلك و لم أكن[٣] قط مسلماً فحبسه والتمس البينة على إسلامه[٤] فلم يجد إلا القول[٥] الذي أقر به، قال : لاأرى عليه قتلاً ولاعقوبة ولا استتابة، وإنما المرتد من شهد عليه أنه يصلي ولو ركعة [٦].

قال ابن القاسم : سمعت مالكاً يقول : لايقتل على ارتداد[٧] إلا من ثبت عليه أنه كان على الإسلام طائعاً من غير أن يدخل فيه هربا من ضيق عذاب على الجزية أوحمل منها مالا طاقة له به فألجأه[٨] ذلك إلى الإسلام فإنه يقال، وقاله ابن وهب[٩].

وقال أشهب : يقتل إذا رجع عن[١٠] الإسلام، كان أسلم من ضيق وشهد له به أم لا[١١].

---

(١) في ح : منعك.

(٢) في ح : النصراني.

(٣) في ح : و لم أك.

(٤) (على إسلامه). سقطت من ح.

(٥) في ق : فلم يجد مقا إلاّ القول. ولعله : فلم يجد مقالاً إلاّ القول.

(٦) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٣٢ - ٤٣٣.

(٧) في ح : ارتداده.

(٨) في ق : بانجاه.

(٩) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ /٤٣٣.

(١٠) في ق : على.

(١١) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ /٤٣٣.

الباب[1] [الثالث]

فيمن يظهر الإسلام ويسر ديناً غيره والحكم في الساحر والمتنبي

[١١- فصـــل : فيمن يظهر الإسلام ويسر ديناً غيره]

من أسر ديناً وظُهر عليه قتل ولا يستتاب

قال مالك : ومن[2] أسر اليهودية أو النصرانيـة أو الزندقـة، فـإن أتـى تائبـا قبلت توبته، وإن اخذ على دين اخفاه[3] قتل ولم يسـتتب، **وقالـه ابن القاسـم**، قال[4] : وميراثه لورثته من المسلمين إذا أنكر ماشُهد به عليه أو تاب فلـم تقبـل توبته[5]، قال : هذا ميراثه[6] للمسلمين، وأما المتمادي فلا خلاف أنه لايـورث، **قاله أبو محمد**[7].

من الردة إنكار نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

قال[8]: ومن كفر **بمحمد عليه السلام** وأنكره مـن المسـلمين فهـو بمنزلـة المرتد.

من عبد الشمس أو نحوها سراً يقتل ولايستتاب ويرثه ورثته من المسلمين

ومن عبد شمسا أوقمرا أوحجراً، أو غير ذلك فإنهم يقتلون ولايسـتتابون[9] إذا كانوا في ذلك مظهرين للإسلام مستسرين[10] [١٢٠/أ] بمـا اخـذوا عليـه؛ لأنهم لاتعرف توبتهم، ويرثهم ورثتهـم مـن المسـلمين؛ لأنهـم مقريـن بالإسـلام

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في ق : من.

(٣) في ح : وإن أخذ على إخفائه.

(٤) قال. سقطت من ق.

(٥) انظر : العتبية ١٦ / ٤٠٦، ٣٩١.

(٦) من قوله : من المسلمين. سقط من ق.

(٧) انظر النوادر ل ١٢٨/أ - ١٢٨/ ب.

(٨) قوله : (قاله أبو محمد، قال). في ح : (قال أبو محمد). وهو بهذا نسـب إليـه الكـلام اللاحـق، وليس كذلك؛ لأن الكلام اللاحق لابن القاسم في العتبية.

(٩) نهاية ل ١٢٤/ب. ق.

(١٠) في ق : مسرين.

وبأحكامه فهم كالمنافقين الذين كانوا على عهد رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم؛ لأن النفاق الذي كانوا عليه إسرارُ الكفر[١] وإظهار الإسلام؛ لأن ا لله تعالى يقول : ﴿ إِذَا جَآءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴾[٢]، ولكنهم يستخفون بذلك وقد كان رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم يعلم بكفرهم، وورثهم ورثتهم[٣] من المسلمين[٤].

قال ابن القاسم : وتجوز[٥] وصاياهم وعتقهم لأنهم يورثون[٦].

ميراث المرتد والزنديق لبيت المال

قال سحنون : سألت ابن نافع[٧] عن ميراث الزنديق والمرتد، وهل سمع[٨] من مالك فيه[٩] شيئاً؟

فقال[١٠] : سمعت مالكا يقول : ميراثهما للمسلمين ليس في أموالهما[١١] سنة دمائهما.

---

(١) في ق : إسراراً للكفر.

(٢) المنافقون ١. وفي ح : (﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ ﴾ الآية).

(٣) في ق : وورثهم ورهم.

(٤) انظر : العتبية ١٦ / ٤٠٦ - ٤٠٧.

(٥) في ق : ويجوز.

(٦) انظر : العتبية ١٦ / ٤٠٧.

(٧) هو : عبدا لله بن نافع الصائغ مولى بني مخزوم، من كبار فقهاء المدينة، روى عن مالك، وابن ابي ذئب، والليث، وغيرهم، وعنه : سحنون، والزبير بن بكار، وغيرهما، لزم مالكا، وجلس بمجلسه بعد ابن كنانة، قال الذهبي في السير : حديثه مخرّج في الكتب الستة سوى صحيح البخاري. مات رحمه ا لله تعالى سنة ست ومئتين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١ / ٣٥٦ - ٣٥٨، وميزان الاعتدال ٢ / ٥١٣ - ٥١٤، وسير أعلام النبلاء ١٠ / ٣٧١ - ٣٧٤.

(٨) في ق : وهل سمعت.

(٩) (فيه). سقطت من ح.

(١٠) في ح : قال.

(١١) في ق : ليس باموالهم.

قال سحنون : فأخبرت بذلك ابن عبد الحكم فاستحسن روايته فيها جدا.

أهل الأهواء المخالفين لجماعة المسلمين يستتابون ويرثهم ورثتهم المسلمين

قال عيسى عن ابن القاسم : وكل من أعلن[1] من اولئك دينه الذي هو عليه وأظهره واستمسك به فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وميراثه للمسلمين عامة بمنزلة الفيء، ولايرثه ورثته المسلمون[2].

قال : وأما أهل الأهواء الذين هم على الإسلام والعارفين[3] با لله مثل القدرية[4] والإباضية[5] وشبههم ممن هو على غير ماعليه جماعة المسلمين من البدع والتحريف لكتاب ا لله وتأويله على غير تأويل[6]، فإن اولئك يستتابون

---

(١) في ح : اعلا.

(٢) انظر : العتبية ١٦ / ٤٠٧.

(٣) في ق : العارفين.

(٤) قال الجرجاني في التعريفات ١٧٤ : (القدرية : هم الذين يزعمون أن كل عبد خالق لفعله، ولا يرون الكفر والمعاصي بتقدير ا لله تعالى). قال ابن أبي العز الحنفي في شرحه على العقيدة الطحاوية ٢٤٩ـ٢٥٠ : (أصل القدر سر ا لله في خلقه، وهو كونه أوجد وأفنى، وأفقر وأغنى، وأمات وأحيا، وأضل وهدى. قال علي كرّم الله وجهه ورضي ا لله عنه : القدر سر ا لله فلا نكشفه. والنزاع بين الناس في مسألة القدر مشهور. والذي عليه أهل السنة والجماعة : أن كل شيء بقضاء ا لله وقدره، وأن ا لله تعالى خالق أفعال العباد. قال تعالى : ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ ﴾ القمر ٤٩. وقال تعالى : ﴿ وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُ تَقْدِيراً ﴾ الفرقان ٢.وأن ا لله تعالى يريد الكفر من الكافر ويشاؤه، ولا يرضاه ولا يحبه، فيشاؤه كوناً، ولا يرضاه دينا. وخالف في ذلك القدريةوالمعتزلة، وزعموا : أن ا لله شاء الإيمان من الكافر، ولكن الكافر شاء الكفر، فردوا إلى هذا لئلا يقولوا : شاء الكفر من الكافر وعذبه عليه، ولكن صاروا كا لمستجير من الرمضاء بالنار. فإنهم هربوا من شئ فوقعوا فيما هو شر منه، فإنه يلزم أن مشيئة الكافر غلبت مشيئة ا لله تعالى، فإن ا لله قد شاء الإيمان منه ـ على قولهم ـ والكافر شاء الكفر، فوقعت مشيئة الكافر دون مشيئة ا لله تعالى، وهذا من أقبح الاعتقاد، وهو قول لا دليل عليه، بل هو مخالف للدليل).

(٥) الإباضية : قوم أجمعوا على القول بإمامة عبدا لله بن إباض، وافترقوا فيما بينهم، ولكن يجمعهم القول بتكفير من خالفهم. راجع : الفرق بين الفرق للبغدادي ١٠٣، والملل والنحل للشهرستاني ١ / ١٤١. وقد أطال الزركلي في الأعلام ٤ /٦١ ـ ٦٢ في ترجمة عبدا لله بن إباض والتعريف بمذهبه.

(٦) (على غير تأويل). سقطت من "ق". وفي العتبية : على غير تأويله.

أظهروا ذلك أو أسروه، فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم لتحريفهم لكتاب الله[١] وخلافهم الجماعة والتابعين لرسول الله عليه السلام ولأصحابه بإحسان، وبذلك عملت أئمة الهدى وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ومن قُتل منهم على ذلك فميراثه لورثته لأنهم مسلمون إلا أنهم إنما قتلوا لرأيهم السوء[٢].

١٢ ـ فصل [فيمن علم بزنديق فقتله، وفيمن شتم النبي محمد صلى الله عليه وسلم، والحكم في الساحر والمتنبيء].

وسئل أصبغ عن رجل أيقن برجل أنه زنديق فاغتاله[٣] فقتله؟ قال[٤] : إن صح ذلك بالبينة عزره السلطان للعجلة قبل[٥] أن يثبت[٦] ذلك للسلطان وهومحسن فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان على يقين لالبس فيه من أمره وكفره وزندقته، ولعل الولاة تصنع[٧] مثل هذا ولا تصححه[٨].

وقد بلغني عن ابن عمر[٩] أنه ذكر له [١٢٠/ب] راهب يتناول النبي عليه

---

(١) في ق : (كتاب الله).

(٢) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٠٩ - ٤١٠، وانظر المدونة ٢/٥٠.

(٣) (فاغتاله). سقطت من ح.

(٤) في ق : فقال.

(٥) (قبل). سقطت من ح.

(٦) في ح : ثبت.

(٧) في ق : (يصنع). وفي العتبية : تضيع.

(٨) في النسختين "ح، ق" : (ولا يصححه). وفي العتبية : ولا تصححه.

(٩) عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو عبد الرحمن، أسلم وهو صغير وهاجر مع أبيه، واستصغر يوم بدر، وأحد، وشهد بيعة الرضوان، والخندق، والمشاهد بعدها، وغزا إلى افريقية مرتين، شديد التتبع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن المكثرين عنه في الرواية، له في كتب الحديث (٢٦٣٠) حديثا، كف بصره في آخر حياته، توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين، وقيل غير ذلك، وهو آخر من مات بها من الصحابة رضي الله عنهم. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٨/١، والإصابة ٣٣٨/٢، وتهذيب التهذيب٥/٢٨٧، والأعلام٤/١٠٨.

السلام، فقال : "فَهلاَّ[١] قَتلْتُمُوه" ، وبلغني عنه أن يهودياً يتناول[٢] شيئاًمن حرمة الله[٣] تبارك وتعالى غير ماهو فيه من ذمته ويحاج[٤] فيه فأغتاظ عليه "فخرج عليه بالسيف فطلبه حتى هرب منه" [٥].

قتل من شتم النبي صلى الله عليه وسلم

قال عيسى فيمن سمع نصرانياً أويهودياً يشتم النبي عليه السلام فاغتاظ فقتله[٦]، قال : إن كان شتمه شتماً يجب به القتل[٧] وثبت ذلك عليه ببينة فلا شيء عليه، وإن لم يثبت ذلك ببينة، أو شتمه بما لايجب عليه به القتل فأرى عليه ديته ويضرب مائة ويسجن عاماً[٨].

النصراني الزنديق

قال[٩] عن ابن القاسم في النصراني يوحد[١٠] على الزندقة قال : يترك وزندقته[١١].

الساحر الذمي إن أسلم وإلاّ قُتل

من سماع أصبغ عن[١٢]ابن القاسم قلت له[١٣] : أرأيت الساحر من أهل الذمة إذا عثر عليه؟ قال : إن أسلم لم يقتل، وإن لم يسلم قتل، وهو بمنزلة من

---

(١) في ح : هلاّ.
(٢) في ق : يناول.
(٣) في ح : سر من غب حرم الله.
(٤) في ح : (وتحاج). وفي العتبية : وتحاج فيه آونة.
(٥) انظر : العتبية ١٦ / ٤٤٥. وانظر أيضا الأحكام للمالقي ٣٥٣.
(٦) في ح : وقتله.
(٧) في ق : يجب عليه القتل.
(٨) (عاماً). سقطت من ح. وانظر النص في العتبية ١٦ / ٣٩٧ - ٣٩٨.
(٩) في ق : فقال.
(١٠) في ح : يوجد.
(١١)انظر : العتبية ١٦ / ٣٨٨.
(١٢) في ق : من.
(١٣) له. سقطت من ق.

شتم النّبي عليه السلام من النصارى إذا أسلم لم يقتل، وإن لم يسلم قتل[1].

يستتاب المتنبيء ولا يستتاب الساحر

قلت : فلو أن رجلا تنبأ وزعم أنه يوحى إليه هل يستتاب[2]؟

قال : نعم يستتاب، فإن تاب وإلا قتل[3].

ويقتل الساحر ولايستتاب كالزنديق[4].

---

(١) انظر : العتبية ١٦ / ٤٤٣.

(٢) في ق : هذا يستتاب.

(٣) العتبية ١٦ / ٤٢١.

(٤) انظر : البيان والتحصيل ١٦ / ٤٤٣، ٤٤٤.

الباب[١] [الرابع]

فيمن سب الله تعالى أو أحداً من الملائكة أو النبيين أو الصحابة أو تكلم بسنة[٢] الكفر

من سب الله تعالى أو رسول الله عليه السلام قُتل مسلماً كان أو نصرانيا

قال عيسى عن ابن القاسم : ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم[٣] أو شتمه أو عابه[٤] فإنه إن كان مسلما قُتل ولم يستتب[٥]، وميراثه لجميع المسلمين، وهو بمنزلة الزنديق الذي لاتعرف توبته؛ لأنه يتوب بلسانه ويراجع ذلك في سريرته، وإن كان نصرانيا فإنه يقتل صاغراً قميئاً[٦] إلا أن يسلم؛ لأنه ليس على هذا[٧] عوهدوا ولا نَعِمَت[٨] عين[٩][على شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم][١٠] وليس يقال[١١] له : أسلم. ولكن يُقتل إلاَّ أن يسلم طائعاً لقول الله تعالى : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾[١٢]، وكذلك قال مالك[١٣].

قال أبو محمد في الرسالة : وكذلك من سب الله تعالى بغير مابه كفر،

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في ق : فسر.

(٣) في ح : النبي عليه السلام.

(٤) في ح : أو أعابه.

(٥) في ح : ولا يستتاب.

(٦) ذليلاً صغيراً حقيراً.

(٧) في ق : على ذلك.

(٨) في ح : غير معجمة. وفي ق : نعمة.

(٩) في ح : عمن.

(١٠) زيادة من العتبية يقتضيها السياق.

(١١) في ق : وليس فقال.

(١٢) الأنفال ٣٨.

(١٣) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤١٣ ـ ٤١٤.

ويقتل النصراني إلا أن يسلم[١].

في قول الكتابي: محمد لم يرسل إليهم أو أنه ليس بنبي أو فضلوا غيره من الأنبياء عليه

قال العتبي : وبلغني[٢] عن **مالك** أنه قال : إذا قال النصارى أو اليهود[٣] : إن محمداً لم يرسل إلينا وإنما ارسل اليكم وإنما نبينا **عيسى وموسى** فليس في ذلك شيء، فأما إن قالوا: ليس بنبي[٤] ولم يرسل، ولم ينزل عليه قرآن وإنما هو بقوله [١٢١/أ] وما أشبهه، فالقتل على من قال ذلك واجب لاشك فيه[٥].

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن قالوا نبينا خير من نبيكم، أو لما سمعوا المؤذن قال : أشهد أن محمداً رسول الله، قال : كذلك يعطيكم الله، فأرى أن يعاقبوا عقوبة موجعة مع طول السجن[٦].

من سب أحدا من الأنبياء أو الرسل أو جحده أو جحد ما أنزل إليه قُتل

قال ابن القاسم ومن سب أحداً من الأنبياء أو من[٧] الرسل أو جحد بما أُنزل عليه[٨] أوجحد أحداً منهم فهو بمنزلة من سب **رسول الله صلى الله عليه وسلم** يصنع به كما يصنع فيه[٩] سواء؛ لأن الله تعالى يقول في كتابه[١٠] : ﴿ آمَنَ الرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَآئِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لاَ نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ ﴾[١١] الآية[١٢]، وقال تعالى : ﴿ قُولُوٓاْ آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَآ أُنزِلَ[١٣] إِلَىٰٓ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ

---

(١) الرسالة لابن أبي زيد ص ٩٢.
(٢) في ق : وتلغني.
(٣) في ق : إذا قال للنصراني أو اليهودي.
(٤) في ح : ليس بشيء.
(٥) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤١٤.
(٦) العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٩٦ - ٣٩٧.
(٧) من. سقطت من ح.
(٨) في ح : أو جحد ما أنزل الله.
(٩) في ق : يصنع فيه ما يمنع فيه.
(١٠) (في كتابه). سقطت من ح.
(١١) البقرة ٢٨٥. وفي ح : الآية إلى قوله تعالى : ﴿ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ ﴾.
(١٢) هذه اللفظة ليست في ق.
(١٣) من أول الآية عليه آثار رطوبة في ق. وهنا نهاية ل ١٢٥ / أ. ق. وتكملتها في ١٢٨/ ب. ق.

وَيَعْقُوبَ وَالأَسْبَاطِ وَمَآ أُوتِيَ مُوسَى وَعِيسَى وَمَا أُوتِيَ النَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمْ لاَ نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ ﴾ ثم قال تعالى : ﴿ فَإِنْ آمَنُواْ بِمِثْلِ مَآ آمَنتُم بِهِ فَقَدِ اهْتَدَواْ وَّإِن تَوَلَّوْاْ فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾(١). وقال تعالى في سورة(٢) النساء : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيْنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُواْ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلاً * أُوْلَـئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ حَقّاً وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَاباً مُّهِيناً﴾(٣).

من شتم مَلَكاً يُقتل

قلت لسحنون فإن شتم ملكاً من الملائكة؟

قال : عليه القتل، وإن(٤) **قال** : إن جبريل أخطأ استتيب(٥) فإن تاب وإلا قتل.

من شتم صحابيا بنحو كفر قتل، وبغيره ينكل

قلت : فإن شتم أحداً من الصحابة أبي بكر أوعمر أوعلي(٦) أو معاوية أو عمرو بن العاص(٧)؟

---

(١) البقرة ١٣٦، ١٣٧. وفي ح : (وقال تعالى : ﴿ قُولُوٓاْ آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَآ أُنزِلَ إِلَى إِبْرَاهِيمَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾).

(٢) (سورة). ليست في ق.

(٣) النساء ١٥٠. وفي ح : (وقال تعالى في سورة النساء : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيْنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ عَذَاباً مُّهِيناً ﴾). وانظر العتبية مع شرحها ١٦ / ٤١٥.

(٤) في ح : فإن.

(٥) (استتيب). سقطت من ح.

(٦) في ح : أبا بكر وعمر وعلي.

(٧) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، القرشي، السهمي، أبو عبدالله، اختلف في وقت اسلامه، فقيل عام خيبر سنة سبع، وقيل غير ذلك، كان من أبطال العرب، ودهاتهم، أمّره رسول الله صلى الله عليه وسلم، في غزوة ذات السلاسل، وأرسله أبو بكر رضي الله عنه أميراً إلى الشام فشهد فتوحه، وعمل لعمر بن الخطاب، وعثمان، ومعاوية، رضي الله عنهم، وكان قد ولاّه عمر على فلسطين ثم أرسله في جيش إلى مصر ففتحها، و لم يزل واليا عليها حتى توفي عمر رضي الله عنه، وعزله عنها عثمان بعد خلافته بأربع سنين، ثم أعاده معاوية إلى ولايتها، فبقي

قال : أما إن قال : إنهم[١] كانوا علـى ضـلال أو كفـر قتـل، وإن شتمهم بغير هذا كما يشتم الناس[٢] رأيت[٣] أن ينكل نكالا شديداً[٤].

لاعقوبة على الغضبان والسفيه والجاهل في أقوالهم

قلت : فمن لزم رجلاً بِدَين فأغضبه فقال له[٥] الغريم : صل علـى محمـد، **فيقول** صاحب الدَّين وقـد غضـب : لاصلى الله على من يصلي عليـه، هـل ترى[٦] عليه قتلاً؟

قال : لا إذا كان على ماوصفت من الغضب؛ لأنـه لم يكـن مضمـراً علـى الشتم وإنما لفظ بهذا على وجه الغضب[٧].

ابن القاسم وسئل **مالك** عمن نادى رجـلا باسمـه **فقـال** لـه : لبيـك اللهـم لبيك أعليه شيء[٨]؟

قال : إن كان جاهلاً أو على وجه السفه فلاشيء عليه[٩].

بها إلى أن توفي وهو واليها سنة ثلاث وأربعين، وقيل غير ذلك، روى عن رسول الله صلـى الله عليه وسلم (٣٧) حديثا. انظر الاستيعاب ٢/٥٠١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٠، الإصابـة ٢/٣.

(١) (انهم). سقطت من ق.

(٢) (الناس). ساقطة من ق.

(٣) (رأيت). مطموسة في ق.

(٤) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٢٠

(٥) في ق : فأغبضه ثم قال له.

(٦) في ق : يرى.

(٧) العتبية ١٦ / ٤١٩. وانظر الأحكام للمالقي ٣٥٢.

(٨) (أعليه شيء). سقطت من ح.

(٩) العتبية ١٦ / ٣٧٠.

[الباب الخامس]

جامع القول في أهل الأهواء ومجانبتهم وترك جدالهم والقول في القدر والاستواء على العرش والأسماء والصفات

اجتناب أهل الأهواء كالقدرية وغيرهم

قال أشهب سئل مالك عن القدرية فقال : قوم سوء[١] لاتجالسوهم ولاتصلوا وراء هم وإن جامعوكم في مصر[٢] فأخرجوهم منه[٣].

قال سحنون : وكان ابن غانم[٤] يكره[٥] مجالستهم، ويقول[٦] : أرأيت لو أن أحداً قعد [١٢١/ب] إلى سارق وفي كمه بضاعة أما كان يحترز منه خوفا أن يغتاله فيها فدينك[٧] أولى بأن تحترز[٨] به[٩] منه[١٠].

قال مالك : قال عمر بن عبد العزيز : "من جعل دينه[١١] عرضاً

---

(١) (سوء). مطموسة في ق.

(٢) في ق : في نفر.

(٣) العتبية ١٦ / ٣٨٠.

(٤) هو : عبدالله بن عمر بن غانم الرعيني، أبو عبد الرحمن، قاض فقيه، رحل إلى الحجاز والشام والعراق، سمع من مالك ودون عنه كتابا يسمى : ديوان ابن غانم، كما سمع من سفيان الثوري، وعنه : القعنبي، وسحنون، وغيرهما، ولاه هارون الرشيد قضاء افريقية، توفي سنة تسعين ومئة بالقيروان. ترجمته في : ترتيب المدارك ١/ ٣١٦ ـ ٣٢٥، وميزان الاعتدال ٢/ ٤٦٤، والتقريب ٣١٥، والأعلام ٤ / ١٠٩.

(٥) في ق : كره.

(٦) (ويقول). مطموسة في ق.

(٧) في ح : فذلك.

(٨) في ح : بأن يحرز.

(٩) (به). ليس في ق.

(١٠) انظر : العتبية ١٦ / ٣٨٠.

(١١) في ح : الله.

للخصومات أكثر التنقل" [١].

قال مالك : أراه يعني أصحاب الأهواء[٢].

قال مالك : كان هاهنا رجل يقول : مابقي دين إلا وقد دخلت فيه، يعني من فرق الإسلام، قال : ولم أر شيئاً مستقيماً، فقال له رجل : أنا أخبرك ماشأنك لم تعرف المستقيم، أنت رجل سوء[٣] لاتتقي[٤] الله عز وجل، يقول الله تبارك وتعالى[٥] : ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً ﴾[٦].

الصلاة على من مات من أهل الأهواء

قال سحنون عن قول مالك في أهل البدع والإباضية والقدرية[٧] وجميع أهل الأهواء : أنه لايصلى عليهم[٨]، فقال[٩] : لاأرى ذلك، وأرى أن يصلى عليهم ولايتركوا بغير صلاة لذنب ركبوه، ومن قال : لا أصلي[١٠] عليهم فقد كفرّهم بذنوبهم، وقد جاء الحديث أن الرسول عليه السلام قال (لاتُكَفِرُوهُم[١١] بِذَنبٍ)[١٢]، وإنما قال مالك : لايصلي على موتاهم تأديباً

---

(١) في ح : السقل. وفي "ق" : (التنفل). والنص في العتبية ١٦ / ٣٦٩ : (من جعل الله غرضاً للخصومات أكثر للتَنَقُّل). قال ابن رشد شارحا لذلك : (لأن من خاصم أهل الأهواء والبدع وجادلهم، يوشك أن يسمع من شبههم ما لا يظهر له إبطاله فينتقل عن اعتقاده إلى ذلك، فلا ينبغي للرجل أن يمكّن زائغا من أذنه، ولا ينعمه عينا بالمجادلة في بدعته، وبا لله التوفيق).

(٢) العتبية ١٦ / ٣٦٩.

(٣) (سوء). سقطت من ح.

(٤) في جميع النسخ (لاتتق). وعليه تكون (لا) ناهيه، ولعل الصواب وا لله أعلم ما أثبته من كونها نافية.

(٥) في ح : لقول الله تعالى.

(٦) الطلاق ٢. وانظر النص في العتبية ١٦ / ٣٦٣.

(٧) من قوله : (عن قول مالك). سقط من "ق".

(٨) انظر رأي الإمام مالك في المدونة ٢/٤٨.

(٩) في ح : قال.

(١٠) في ق : (لا تصلي). وفي العتبية : لا يُصلى.

(١١) من قوله : (بذنوبهم وقد جاء الحديث). سقط من "ق".

(١٢) أخرج أبو داود في السنن في كتاب الجهاد، باب : في الغزو مع أئمة الجور ٢/ ١٩ (عَنْ أَنَسِ ابْنِ مَالِكٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "ثَلاثٌ مِنْ أَصْلِ الْإِيمَانِ : الْكَفُّ عَمَّنْ قَالَ

لهم، ونحن نقول ذلك على وجه التأديب، فأما إن[1] بقوا و لم يوجد من يصلي عليهم فلا يتركون بغير صلاة وليصلى عليهم[2].

لايعيد الصلاة من صلى خلف مبتدع ويعيد خلف النصراني

قيل له : فما تقول في إعادة[3] الصلاة خلف أهل البدع؟

قال : لايعيد من صلى خلفهم في وقت ولا بعده[4]، وكذلك يقول جميع أصحاب مالك وأشهب والمغيرة[5] وابن كنانة، **قال** : وإنما يعيد[6] من صلى خلف نصراني وهذا مسلم وليس دينه مما يخرجه من الإسلام فكما تجوز صلاته لنفسه كذلك[7] تجوز لمن خلفه، والنصراني لاتجوز صلاته لنفسه فكذلك لاتجوز لمن خلفه، وقد أنزله من يقول تعاد الصلاة خلفه أبداً بمنزلة النصراني، وركب فيه قياس قول الحرورية[8] والاباضية الذين يكفّرون جميع المسلمين بالذنوب من

: لا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَلا نُكَفِّرُهُ بِذَنْبٍ، وَلا نُخْرِجُهُ مِنَ الإِسْلامِ بِعَمَلٍ، وَالْجِهَادُ مَاضٍ مُنْذُ بَعَثَنِي اللَّهُ إِلَى أَنْ يُقَاتِلَ آخِرُ أُمَّتِي الدَّجَّالَ لا يُبْطِلُهُ جَوْرُ جَائِرٍ وَلا عَدْلُ عَادِلٍ، وَالإِيمَانُ بِالأَقْدَارِ"). كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي داود، في كتاب السير، باب : في الغزو مع أئمة الجور ٩ / ١٥٦. والحديث ذكره المنذري في مختصر السنن ٣/ ٣٨٠ وقال : (والراوي عن أنس يزيد بن أبي نُشبة، وهو في معنى المجهول، ...، ونشبة : بضم النون، وسكون الشين المعجمة، وبعدها باء براحدة مفتوحة وتاء تأنيث). وانظر : ميزان الاعتدال ٤/٤٤٠، والتقريب ٦٠٥.

(١) في ق : إذا.

(٢) العتبية ١٦ / ٤١٠.

(٣) (إعادة). سقطت من ق.

(٤) في ق : ولا بعد.

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عيّاش المخزومي، أبو هاشم المدني، روى عن هشام بن عروة، ومالك بن أنس، وغيرهما. وروى عنه : ابنه عياش، وابن مهدي، وغيرهما. كان فقيه أهل المدينة بعد الإمام مالك. عرض عليه الرشيد القضاء فامتنع. مات رحمه الله ثمان وثمانين ومئة. وقيل غير ذلك. انظر ترتيب المدارك ١/ ٢٨٢ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٣٦، والأعلام ٧/ ٢٧٧.

(٦) (يعيد). مطموسة في ق.

(٧) في ق : فكذلك.

(٨) الحرورية : هم الخوارج الذين خرجوا على الخليفة الرّاشد علي بن أبي طالب رضي الله عنه،

المبتدع إذا كان بين أظهر الجماعة يسجن ويضرب وإذا خرج عليهم قوتل

القول[١].

قيل له : فأهل البدع يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا كما قال مالك؟.

قال : أما ماكان بين أظهرنا وفي جماعة أهل السنة فإنه لايقتل والشأن فيه أن يضرب مرة بعد أخرى[٢] ويحبس وينهى الناس أن يجالسوه أو يسلموا عليه تأديبا له[٣] ولايبلغ[٤] به القتل، **ألا ترى "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب صَبِيغاً[٥] بجريد النخل حتى إذا كاد[٦] أن يبرأ الجراح[٧] ضربه وحبسه ثم إذا كاد[٨] أن يبرأ** [١٢٢/أ] **ضربه، فقال صبيغ[٩] : يا أمير المؤمنين إن كنت تريد دوائي فقد بلغت مني الدواء[١٠]، وإن كنت تريد قتلي فأجهز،**

وهم فرق كثيرة، وسموا بالحرورية؛ لأنهم بعد رجوع علي رضي الله عنه من معركة صفين إلى الكوفة انحازوا إلى حروراء ـ قرية بظاهر الكوفة ـ وزعيمهم عبدالله بن الكواء، وشَبَث بن رِبعي. والذي يجمع فرق الخوارج هو القول بتكفير علي بن أبي طالب، وعثمان، وأصحاب الجمل، والحكمين، ومن رضي بالتحكيم وصوّب الحكمين أو أحدهما، والخروج على السلطان الجائر. فهم يكفرون المسلم بكل ذنب، ويرون أنه مخلّد في النار. راجع : الفرق بين الفرق ص ٧٢ ومابعدها، والملل والنحل ١٢٢/١ ومابعدها، وشرح العقيدة الطحاوية ٣١٦، ٣١٧، ٣٢٢، ومعجم البلدان ٢/ ٢٤٥، والكامل في التاريخ لابن الأثير ٣ / ١٦٥ وما بعدها.

(١) العتبية ١٦ / ٤١١ ـ ٤١٢.

(٢) في ح : مرة بعد مرة.

(٣) في ح : تأديباً لهم.

(٤) في ح : لايبلغ.

(٥) في ح : (صنيعاً)، وفي "ق" جميع الحروف مهملة. وصبيغ هذا لم أقف له على ترجمة إلاّ ما قاله ابن حجر رحمه الله في تبصير المنتبه بتحرير المشتبه ٣/ ٨٥٥ : (وبفتح المهملة وكسرٍ وآخره معجمة : صَبِيغ بن عِسل، الذي سأل عمر عن المتشابه).

(٦) في ق : حتى إذا كان.

(٧) (الجراح). سقطت من ح.

(٨) في ق : كادت.

(٩) في ح، ق : صبيع.

(١٠) يريد : إن كنت يا أمير المؤمنين تريد بهذا الضرب مداواتي من هذا الداء وإقلاعي عنه فقد حصلت بهذا الضرب تلك المداواة.

فخلى عمر عنه ونهى الناس أن يجالسوه" (١)، فيفعل بمن كان بين(٢) أظهر المسلمين كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بصبيغ(٣).

وأما من كان من أهل البدع قد بان عن الجماعة ودعوا(٤) إلى ما هم عليه ومنعوا(٥) فريضة من الفرائض؛ كان على الإمام أن يدعوهم إلى السنة وإلى(٦) مراجعة الجماعة، فإن أبوا ونصبوا الحرب قاتلهم واستتابهم فإن تابوا وإلا قتلهم(٧) كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه حين قال : "لَوْ مَنَعُونِي عِقَالاً(٨) لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْه" (٩)، فجاهدهم وأمر بجهادهم، وقتلهم(١٠) على تلك

---

(١) أخرجه الدارمي في سننه باب : من هاب الفتيا وكره التنطع والتبدع ١/ ٥١، حديث رقم (١٥٠) (عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَجُلاً يُقَالُ لَهُ صَبِيغٌ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَجَعَلَ يَسْأَلُ عَنْ مُتَشَابِهِ الْقُرْآنِ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عُمَرُ وَقَدْ أَعَدَّ لَهُ عَرَاجِينَ النَّخْلِ فَقَالَ :مَنْ أَنْتَ؟ قَالَ : أَنَا عَبْدُ اللَّهِ صَبِيغٌ. فَأَخَذَ عُمَرُ عُرْجُونًا مِنْ تِلْكَ الْعَرَاجِينِ فَضَرَبَهُ وَقَالَ : أَنَا عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ فَجَعَلَ لَهُ ضَرْبًا حَتَّى دَمِيَ رَأْسُهُ. فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ حَسْبُكَ قَدْ ذَهَبَ الَّذِي كُنْتُ أَجِدُ فِي رَأْسِي). وانظر: العتبية ١٦/ ٤١٠، والشرح والإبانة على أصول السنة والديانة، لابن بطة العكبري ١٢٢.

وفي الموطأ ٢/٣٦٣ - ٣٦٤ أخرج الإمام مالك (عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَجُلا يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ عَنِ الأَنْفَالِ؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : الْفَرَسُ مِنَ النَّفَلِ وَالسَّلَبُ مِنَ النَّفَلِ. قَالَ : ثُمَّ عَادَ الرَّجُلُ لِمَسْأَلَتِهِ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ذَلِكَ أَيْضًا. ثُمَّ قَالَ الرَّجُلُ : الأَنْفَالُ الَّتِي قَالَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ مَا هِيَ؟ قَالَ الْقَاسِمُ : فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ حَتَّى كَادَ أَنْ يُحْرِجَهُ ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَتَدْرُونَ مَا مَثَلُ هَذَا؟ مَثَلُ صَبِيغٍ الَّذِي ضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ). وانظر الأثر بسنده في المدونة ٢/٣٠ - ٣١.وانظر أيضا المغني ١٤/١٩٤ - ١٩٥.

(٢) (بين). سقطت من ق.

(٣) في ح : بصنح، وفي ق : بصبح. وانظر النص في : العتبية ١٦/ ٤١٠- ٤١١.

(٤) في ح : ودعا.

(٥) في ح : ومنعهم.

(٦) (إلى). سقط من ح.

(٧) في ق : قتلوا.

(٨) في ق : لو منعوني قتل.

(٩) هذه العبارة مشهورة عن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه، أخرجها الإمام مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها ١/ ٢٢٦ قال : (أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ قَالَ : لَوْ مَنَعُونِي عِقَالاً لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْهِ). وهي جزء من حديث في الصحيحين،

البدعة فهذا يبين لك جميع[1] ماسألت عنه، فقد[2] مضت السنة من أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وعمر الفاروق رضي الله عنه في من بان أو لم يبن[3].

أمر الحرورية وكيف عاملهم أمير المؤمنين علي رضي الله عنه؟

وأخبرني ابن وهب عن[4] محمد بن عمرو[5] عن ابن جريج[6] عن عبد

فعند البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب : الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقول الله تعالى : ﴿ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَاماً ﴾، الصحيح مع الفتح ١٣ / ٢٥٠. ومسلم في كتاب الإيمان، باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لاإلـه إلاّ الله محمد رسول الله، الصحيح بشرح النووي ١ / ٢٠٠ - ٢١٠.

(١٠) في ق : فقتلهم.

(١) (جميع). سقطت من ح.

(٢) في ح : قد.

(٣) انظر : العتبية ١٦/ ٤١١.

(٤) في ح : (وأخبرني ابن وهب عن محمد بن عمر بن خديج عن عبد الكريم). وفي "ق" : (واخبرني ابن وهب عن محمد بن عمر بن حريج عن عبد الكريم). وقد فتشت عن محمد بن عمر بن خديج، ومحمد بن عمر بن حريج، فلم أجدهما، والذي في المدونة ٢/ ٤٨ : (ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عبد الكريم). والذي في العتبية ١٦ / ٤١٢ : (وأخبرني ابن وهب عن محمدبن عمرو عن ابن جريج عن عبد الكريم). ومن هو محمد بن عمرو هذا؟ ولمعرفته لابد من النظر فيمن روى عنهم ابن وهب؛ فراجعت تهذيب الكمال للمزي - لأنه أشمل - في موطن ترجمة ابن وهب ٢/ ٧٥٣ فرأيته لم يذكر أحدا ممن روى عنهم ابن وهب له اسم محمد غير محمد بن عمرو اليافعي، ثم راجعت فيه ١٢٥٣/٣ ترجمة محمد بن عمرو اليافعي فوجدته من شيوخ ابن وهب بل تفرّد بالرواية عنه، ثم راجعت فيه ٨٥٥/٢ - ٨٥٦ ترجمة ابن جريج فوجدت أن محمد بن عمرو اليافعي من تلاميذ ابن جريج، بل إنه لم يوجد غيره بهذا الاسم. فلهذا، واستئناسا بما في المدونة والعتبية، رأيت أن هذا هو الصواب فيلزم اثباته. والله أعلم.

(٥) هو : محمد بن عمرو اليافعي الرعيني، مصري، روى عن ابن جريج، وسفيان الثوري، وعنه ابن وهب وهو قريب السن منه، تكلم الناس فيه، وقال في التقريب : صدوق له أوهام، من التاسعة.(أي : من الطبقة الصغرى من أتباع التابعين) انظر : ميزان الاعتدال ٣/ ٦٧٤ - ٦٧٥، والكاشف ٣/ ٧٥، وتهذيب التهذيب ٣٣٧/٩ - ٣٣٨، والتقريب ٥٠٠.

(٦) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم، الرومي الأصل، الحافظ شيخ الحرم أبو الوليد المكي، من أوائل الذين دونوا العلم، روى عن عطاء بن أبي رباح، والزهري، وعبد الكريم الجزري، ونافع مولى ابن عمر، وسواهم. وعنه : السفيانان، والحمادان، وعبد الرزّاق، وغيرهم.

الكريم(١) : أن الحرورية خرجوا فنازعوا **عليا** رضي الله عنه وفارقوه(٢) وشهدوا(٣) عليه بالشرك فلم يَهِجْهم(٤) حتى خرجوا إلى حروراء، **فأخبر** علي أنهم يتجهزون(٥) من الكوفة(٦)، **فقال** : "دعُوهُم حتَى يَخْرُجُوا(٧)" فنزلوا بالنهروان(٨) فمكثوا(٩) شهراً، **فقيل**(١٠) : اغزهم الآن، **فقال** : "لا(١١)"، حتى

وفي التقريب : ثقة فقيه فاضل، وكان يدلس ويرسل، من السادسة.أ.هـ. مات سنة خمسين ومئة. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠ / ٤٠٠ ـ ٤٠٧، وسير أعلام النبلاء ٦/ ٣٢٥ ـ ٣٣٦، والتقريب ٣٦٣.

(١) روى ابن جريج عن رجلين لهما هذا الاسم كما في تهذيب الكمال ٢/ ٨٥٥ هما :
الأول : عبد الكريم بن مالك الجزري الإمام الحافظ أبو سعيد، مولى بني أمية، رأى أنس بن مالك، عداده في صغار التابعين، حدّث عن سعيد بن المسيب، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهما، وعنه : ابن جريج، ومالك، وغيرهما، قال في التقريب : ثقة متقن. ترجمته في : أعلام النبلاء ٦/ ٨٠ ـ ٨٣، تهذيب التهذيب ٦/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤، التقريب ٣٦١.
الثاني : عبد الكريم بن أبي المخارق، أبو أمية البصري، روى عن أنس بن مالك، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهما، وعنه : مالك، والسفيانان، وغيرهم. ضعيف في الحديث. قال الذهبي في الميزان ٦٤٧/٢ : وقد مات هو وعبد الكريم الجزري الحافظ في عام سبعة وعشرين ومئة، واشتركا في الرّواية عن سعيد بن جبير، ومجاهد، والحسن، وروى عنهما : الثوري، وابن جريج، ومالك، فقد يشتبهان في بعض الرّوايات.أ.هـ. انظر ترجمته في : ميزان الاعتدال ٢/ ٦٤٦ ـ ٦٤٧، وأعلام النبلاء ٦ / ٨٣، وتهذيب التهذيب ٣٣٥ ـ ٣٣٧.

(٢) في ق : وفارقوا.

(٣) (وشهدوا). سقطت من ق.

(٤) وفي العتبية ١٦ / ٤١٢ : فلم يحجهم.

(٥) في ح : يتهجزون. والمثبت كما في العتبية.

(٦) قوله : علي أنهم يتجهزون من الكوفة. مطموس في ق.

(٧) في ق : حتى خرجوا.

(٨) قال ياقوت في معجمه ٥/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥ : (نَهروان : وأكثر مايجري على الألسنة بكسر النون، وهي ثلاثة نهروانات : الأعلى والأوسط والأسفل، وهي كورة واسعة بين بغداد وواسط من الجانب الشرقي حدها الأعلى متصل ببغداد وفيها عدة بلاد متوسطة، منها : اسكاف وجرجرايا والصافية ودير قُنّى وغير ذلك، وكان بها وقعة لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع الخوارج مشهورة، وقد خرج منها جماعة من أهل العلم والأدب . . .).

(٩) في ح : يمكثوا.

يُهرِيقُوا[1] الدِّمَاءَ ويَقْطَعُوا السَّبِيلَ ويُخِيفُوا الأَمْنَ" فلم يَهِجْهم حتى قتلوا فغزاهم فقتلهم[2].

قيل له : فهولاء الذين قتلهم الإمام من أهل الأهواء لما مالوا[3] عن الجماعة هل[4] يصلى على قتلاهم؟.

قال : نعم، وهم مسلمون، وليس بذنوبهم التي استوجبوا القتل بها[5] تترك الصلاة عليهم، ألا ترى أن الزاني المحصن قد وجب عليه القتل بذنبه، والمحارب والقاتل عمداً قد استوجبوا القتل، فإذا قتلوا لم تترك الصلاة عليهم، وليس ذنوبهم التي ركبوها واستوجبوا بها القتل تخرجهم[6] من الإسلام فكذلك أهل البدع[7].

١٣ ـ فصل [في القول في القدر والاستواء على العرش والأسماء والصفات]

إجابة مالك في مسألتي القدر، والاستواء

من سماع ابن القاسم **قال** : وسمعت مالكاً **يقول** لرجل : سألتني[8] أمس عن القدر، **فقال** له الرجل : نعم، **فقال** : **يقول الله تبارك تعالى في كتابه**

---

(١٠) في ح : فقال.

(١١) (فقال : لا). مطموسة في ق. وهنا نهاية ل ١٢٨/ب. ق.

(١) في ح : يهرقوا.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب قتال الحروراء ١١٧/١٠. وانظر المدونة ٤٨/٢، والعتبية ١٦/ ٤١٢، والكامل لابن الأثير ٣ / ١٧٢-١٧٣.

(٣) أكثر العبارة مطموس في ق.

(٤) (هل). سقط من ح.

(٥) (بها). سقط من ق.

(٦) في ق : يخرجهم.

(٧) انظر : العتبية ١٦ / ٤١١.

(٨) (لرجل سألتني). مطموسة في ق.

العزيز[١] : ﴿ وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدَاهَا وَلَـٰكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴾[٢]، حقت كلمته ليملأن جهنم [١٢٢/ب] فلا بد مما قال[٣].

قال سحنون أخبرني بعض أصحاب مالك أنه كان عند مالك جالساً فأتاه رجل فقال : يا أبا عبد الله مسألة، فسكت عنه، ثم قال مسألة، فسكت عنه، ثم أعاد عليه[٤]، فرفع فيه[٥]رأسه كالمجيب له، فقال له السائل[٦] : ﴿ الرَّحْمَـٰنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَىٰ ﴾[٧]كيف كان[٨] استواؤه؟، قال[٩] : فطأطأ مالك[١٠] رأسه ساعة[١١] ثم رفعه فقال : سألت عن غير مجهول، وتكلمت في غير معقول، ولا أراك إلا امرىء سوء، أخرجوه[١٢].

من نفى تكليم الله تعالى لموسى عليه السلام تاب وإلا قتل

قال أصبغ عن ابن القاسم[١٣] : من قال : إن الله تعالى لم يكلم موسى استتيب فإن تاب وإلا قتل، وأراه من الحق والواجب الذي أدين الله سبحانه عليه[١٤].

---

(١) (العزيز). ليس في ق.
(٢) السجدة ١٣.
(٣) العتبية ٣ / ٣٦٥ - ٣٦٦.
(٤) من قوله : (ثم قال مسألة). سقط من ح.
(٥) (فيه). ليس في ح.
(٦) في ح : فقال له أيها السائل.
(٧) سورة طه الآية ٥.
(٨) (كان). مكرر في ح.
(٩) (قال). سقطت من ح.
(١٠) (مالك). سقطت من ق.
(١١) (ساعة). سقطت من ق.
(١٢) (أخرجوه). سقطت من "ح". وانظر النص في العتبية ١٦ / ٣٦٧ ـ ٣٦٨. وانظر أيضا : شرح الطحاوية ١٢٤.
(١٣) (عن ابن القاسم). سقطت من ق.
(١٤) العتبية ١٦ / ٣٩٩. وذلك لقوله تعالى في سورة النساء آية ١٦٤ : ﴿ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيماً ﴾. وانظر : البيان والتحصيل.

لا يوصف الله تعالى إلا بما وصف به نفسه من غير تشبيه ولا تخيل

قال ابن القاسم : ولا ينبغي لأحد أن يصف الله عز وجل إلا بما[١] وصف به نفسه في القرآن، ولا يشبّه يديه بشيء، ولكن يقول : له يدان كما[٢] وصف به نفسه، وله وجه كما وصف به نفسه، يقف[٣] عند ما وصف به نفسه في الكتاب، فإنه تبارك وتعالى لامِثْل له ولا شبيه[٤] ولانظير ولايدر[٥] أحد هذه الأحاديث أن الله خلق آدم على صورته أونحوها من الأحاديث ولكن هو الله الذي لا إله إلا هو كما قال[٦] جلّت قدرته[٧] : ﴿ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾[٨]، ﴿ وَالأَرْضُ جَمِيعاً قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ ﴾[٩] سبحانه وتعالى[١٠] هو[١١] كما وَصَفَ نفسه فلا[١٢] يشبه بشيء فإنه تعالى لاشبيه[١٣] له[١٤].

---

(١) في ق : إلاّ ما.

(٢) (له يدان كما). مطموسة في ق.

(٣) في ق : نقف.

(٤) في ق : ولا شبه.

(٥) في ق : (لاندر). وفي العتبية ١٦ / ٤٠٠ : (ولا يَرْوِيَنَّ). ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ ولا يؤوِّل.

(٦) في ق : كما وصف به نفسه.

(٧) (جلت قدرته). سقطت من ق.

(٨) قال تعالى في سورة المائدة ٦٤ : ﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ وَلُعِنُواْ بِمَا قَالُواْ بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ يُنفِقُ كَيْفَ يَشَاءُ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيراً مِّنْهُم مَّا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ طُغْيَاناً وَكُفْراً وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ كُلَّمَا أَوْقَدُواْ نَاراً لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾.

(٩) الزمر ٦٧.

(١٠) (سبحانه وتعالى). سقطت من ق.

(١١) (هو). سقط من ح.

(١٢) في ق : ولا.

(١٣) في ق : لا شبه.

(١٤) العتبية ١٦ / ٤٠٠. وجاء في "ح" بعد تمام هذا النص : (تم كتاب القطع في السرقة والمحاربين). وفي "ق" : (تم الكتاب بحمد الله وعونه).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله

كتاب الرَّجم[1] والزِّنى[2]

(١) الرَّجْمُ في اللغة قال الجوهري : (القتل، وأصله الرمي بالحجارة. وقد رَجَمْتُهُ أَرْجُمُهُ رَجْماً، فهو رَجِيمٌ ومَرْجُومٌ). الصحاح مادة (رجم) ٥ / ١٩٢٨.
والرّجم أحد حدّي الزنى؛ لأن الحد نوعان؛ رجم وجلد، فأما الرجم فعلى الزاني الثيب، وأما الجلد فعلى الزاني البكر. انظر المعونة ٣/ ١٠٧٢، وعقد الجواهر ٣/٣٠٣ ـ ٣٠٤. قال ابن رشد في المقدمات ٣ / ٢٤٠ ـ ٢٤١ : (فرض الله تبارك وتعالى الحدود في الزنى على المحصنين من عباده على قدر مراتبهم في الإحصان. والإحصان هو التعفف عن الفواحش والامتناع منها . وهو مأخوذ من قولهم حصن منيع ودرع حصينة. وله ثلاثة أسباب وهي : الإسلام والحرية والتزويج، فهو على مراتب ثلاث. ... فإذا زنى الكافر بكافرة مثله فلا حد على واحد منهما عندنا، حرّين كانا أو عبدين، بكرين كانا أو ثيبين، ويؤدبان عليه إن أعلناه لأنه ليس بمُحْصَن بسبب من أسباب الإحصان. . . .، فإذا أسلم الكافر ثم زنى وهو عبد كان حده خمسين جلدة لإلمامه بالفاحشة المحرّمة عليه بعد التحصن بالإسلام. فإن اعتق ثم زنى كان حده مائة جلدة لإلمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد التحصن بالإسلام والحرية، فإن تزوج ووطئ زوجته ثم زنى كان حده الرجم لإلمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد تحصنه بالإسلام والحرية والتزويج؛ وهي أرفع مراتب الإسلام في التحصين). وسيأتي في كلام المصنف رحمه الله الشروط التي يجب توفرها في الزاني لوجوب إقامة الحد عليه.

(٢) في ح : (كتاب الرّجم في الزنى).
والزنى في اللغة : قال عنه في الصحاح : (الزِّنَى يُمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز. قال تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ﴾ والمد لأهل نجد. قال الفرزدق : أبا حاضرٍ من يزنِ يُعرف زِنَاؤُهُ ...، وقد زَنَى يَزْني، والنسبة إلى المقصور زِنَوِيٌّ، وإلى الممدود زِنائيٌّ). الصحاح للجوهري مادة (زنى) ٦/ ٢٣٨٦، وانظر لسان العرب مادة زنا، ١٤ / ٣٥٩.
وفي الاصطلاح : مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حِلِّه عمداً. حدود ابن عرفة بشرح الرّصاع ٢ / ٦٣٦.

[الباب الأول]

في تحريم الزنى وفرض الحد فيه ورجوع المُقِرِّ به

[١ـ فصل : دليل تحريم الزنى]

قال الله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلاً ﴾[١].

وعم تحريم الفواحش ما ظهر منها[٢] وما بطن[٣].

وقال تعالى : ﴿ وَالزَّانِيَةُ لاَ يَنكِحُهَآ إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾[٤].

وقال عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾[٥].

وقال تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ[٦] ﴾[٧].

---

(١) الاسراء ٣٢.

(٢) (منها). سقطت من ق.

(٣) قال الله تعالى في سورة الأنعام آية ١٥١ : ﴿ قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُمْ مِّنْ إمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُواْ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ وقال تعالى في سورة الأعراف آية ٣٣ : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ ﴾.

(٤) النور ٣.

(٥) المؤمنون الآيات ٥ ـ ٧.

(٦) في ق : (قال عز وجل : ﴿ فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَة ﴾).

(٧) النور ٢.

[٢ـ فصل : في ثبوت الحد بالإقرار ورجوع المقر]

ورجَم الرسول عليه السلام الزاني الثيب باقراره، وقال فيه لما هرب حين أخذته[١] الحجارة (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ)[٢]، ورأى[٣] أن ذلك [١٢٣/أ] رجوع منه، فدل بذلك أنه يقبل رجوعه مالم يحد.

ولاخلاف بين مالك وأصحابه أنه يقبل رجوعه إذا ذكر لإقراره وجها يعذر به[٤].

واختلفوا إذا لم يذكر له وجها إلا على وجه التوبة :

فروى ابن القاسم عن مالك : أنه لايقبل رجوعه إلا أن يأتي بوجه. وأخذ بهذا أشهب وعبد الملك، وأباه ابن القاسم وابن وهب وقالا : يقبل رجوعه وإن لم يأت بعذر. ورواه[٥]ابن وهب عن مالك مالم يكن لاحدٍ فيه تباعة[٦].

قال ابن القاسم : وكذلك كل حد هو لله تعالى بخلاف ماللناس، واحتج ابن القاسم[٧] بحديث ماعز حين هرب لما أخذته الحجارة فضربه رجل فقتله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ)[٨]، ورأى أن ذلك منه رجوع. قال محمد[٩] : وبه آخذ أن رجوعه جائز وإن لم يكن له عذر، وإن

---

(١) في ق : (وقال فيه حين هرب لما أخذته الحجارة).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ح : فرأى.

(٤) انظر رأي الإمام مالك في الموطأ ٢/٦٣٠، والمدونة ٦ / ٢٠٨.

(٥) في ق : وقاله.

(٦) انظر النوادر ٧٣ / أ، والمنتقى ٧ / ١٤٣. ومعنى تباعة : مطالبة. وفي المصباح (مادة تبع) ٧٢/١ : (التبعة وزان كَلِمة : ما تطلبه من ظُلامة ونحوها).

(٧) في ح : واحتج لابن القاسم.

(٨) في ح : (لما أخذته الحجارة. الحديث).

(٩) في ق : م.

كان إظهار عذره أفضل[١].

م : ولايقبل الإنكار مع البينة[٢].

[٣- فصـــل : الرَّجم هو حد الثيب والثيبة ودليل ثبوته]

ومن كتاب ابن المواز وغيره : والرجم فرض مـن الله سبحانه على كـل ثيب وثيبة[٣]، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنـه : "الرَّجْـمُ في كِتَـابِ اللهِ تَعَالَى حَقٌّ" [٤].

قال بعض البغداديين : قال الله تعالى : ﴿ وَيَـدْرَؤُاْ عَنْهَـا الْعَـذَابَ ﴾[٥]، هي ذات الزوج المحصنة، و لم يذكر ما ذلك العذاب، فبيّن الرسول عليه السلام أن الرَّجم في الثيب[٦].

م [٧] : وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "وإِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلِكُـوا عَنْ هَذِهِ الآيَةِ أَنْ يَقُـولَ قَـائِلٌ : لاَنَجِـدُ حَدَّيْـنِ[٨] في كتـابِ اللهِ عـزَّ وَجَـلَّ فَقَـدْ قَرَأْنَاهَـا" [٩].(وحكَـمَ بـه رسـول الله صلـى الله عليـه وسـلم .بمـا وجـد في

---

(١) انظر النوادر ٧٣ / أ.

(٢) انظر المنتقى ٧ / ١٤٣.

(٣) انظر النوادر ل ٧٠ /أ.

(٤) هذا بعض خطبة لعمر رضي الله عنه أخرجها مختصرةً مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢ / ٦٢٨، والبخاري في كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنى إذا أُحصنت، الصحيح مع الفتح ١٢ / ١٤٤، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، مسلم بشرح النووي ١١ / ١٩١.

(٥) الآية ٨ من سورة النور.

(٦) انظر النوادر ل ٧٠ / أ، والتمهيد ٣١/١٥، ٣٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٤٦.

(٧) في ح : محمد.

(٨) يعني : الجلد والرّجم في الزنى.

(٩) هذا الأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢/ ٦٢٨ - ٦٢٩ وفيه (. . . ثُمَّ قَالَ إِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلِكُوا عَنْ آيَةِ الرَّجْمِ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : لا نَجِدُ حَدَّيْنِ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجَمْنَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلا أَنْ يَقُولَ

التوراة[١] قبل الفُرْقَان).

[٤- فصل : في عقوبة الزنى في أول الإسلام، ونسخها، وبيان ما استقر عليه الأمر بعد ذلك]

الحبس في البيوت هو العقوبة الأولى

وقد أنزل الله تعالى في كتابه في الثيب[٢] والبكر غير الرجم والجلد ثم نسخ ذلك بالرجم والجلد وذلك قوله تعالى : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ[٣]﴾[٤]

النَّاسُ : زَادَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَتَبْتُهَا الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ فَإِنَّا قَدْ قَرَأْنَاهَا). وانظر : الصحيحين في الموضعين السابقين. والمراد بالشيخ والشيخة كما قال الإمام مالك في الموطأ (الثَّيِّبُ وَالثَّيِّبَةُ فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ). وآية الرّجم هذه مما نُسخ لفظه وبقي حكمه. كما ذكر ذلك النووي في شرحه على صحيح الإمام مسلم ١١/ ١٩١.

(١) أخرج الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢/ ٦٢٥، والبخاري في كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام، الفتح ١٢/ ١٦٦، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، الصحيح بشرح النووي ١١ / ٢٠٨، ولفظ الإمام مالك رحمه الله : (عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ جَاءَتِ الْيَهُودُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلاً مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنَيَا فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَاةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ؟" فَقَالُوا : نَفْضَحُهُمْ وَيُجْلَدُونَ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلاَمٍ : كَذَبْتُمْ إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ. فَأَتَوْا بِالتَّوْرَاةِ فَنَشَرُوهَا فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ ثُمَّ قَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلاَمٍ : ارْفَعْ يَدَكَ. فَرَفَعَ يَدَهُ، فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ فَقَالُوا : صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ. فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَا فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ : فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ. قَالَ مَالِك : يَعْنِي يَحْنِي يُكِبُّ عَلَيْهَا حَتَّى تَقَعَ الْحِجَارَةُ عَلَيْهِ).

(٢) نهاية ل ١٢٩/أ. ق.

(٣) وتمام الآية والحكم المشار إليه : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً * وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَّحِيماً ﴾. قال القرطبي رحمه الله تعالى في تفسيره الجامع لأحكام القرآن ٥ / ٨٤ ــ ٨٥ : (قوله تعالى : ﴿ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾ هذه أول عقوبات الزناة؛ وكان هذا في ابتداء الإسلام؛ قاله عبادة بن الصامت والحسن ومجاهد حتى نُسخ بالأذى الذي بعده، ثم نُسخ ذلك بآية النُّور وبالرَّجم في الثَّيِّب. وقالت فرقة : بل كان الإيذاء هو الأول ثم نُسخ بالإمساك،

الآية[١]، فكان هذا حد الثيِّبة أن تحبس أبداً حتى تموت[٢]، أو يجعل ا لله لهن سبيلا. يريد : أو[٣] ينزل عز وجل فيهن غير ذلك، فأنزل ا لله بعد ذلك الرجم فهو السبيل.

معنى قوله تعالى ﴿ قد جعل ا لله لهن سبيلا﴾

قال[٤]ابن حبيب [٥]: قال الثوري[٦] : قال الرسول صلى ا لله عليه

ولكن التلاوة أخرت وقدمت؛ ذكره ابن فورك. وهذا الإمساك والحبس في البيوت كان في أول الإسلام قبل أن يكثر الجناة، فلما كثروا وخشي قوتهم اتخذ لهم السجن. ... واختلف العلماء هل كان هذا السجن حدا أو توعدا بالحد على قولين : أحدهما ـ أنه توعد بالحد، والثاني ــ أنه حد؛ قاله ابن عباس والحسن. زاد ابن زيد وأنهم : منعوا من النكاح حتى يموتوا عقوبة لهم حين طلبوا النكاح من غير وجهه. وهذا يدل على أنه كان حدا بل أشد، غير أن ذلك الحكم كان ممدودا إلى غاية وهو الأذى في الآية الأخرى، على اختلاف التأويلين في أيهما قبل، وكلاهما ممدود إلى غاية وهي قوله عليه السلام في حديث عبادة بن الصامت : "خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَالرَّجْمُ"). وهذا نحو قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ فإذا جاء الليل ارتفع حكم الصيام لانتهاء غايته لالنسخه هذا قول المحققين المتأخرين من الأصوليين، فإن النسخ إنما يكون في القولين المتعارضين من كل وجه اللذين لايمكن الجمع بينهما، والجمع ممكن بين الحبس والتعيير والجلد والرجم، وقد قال بعض العلماء : إن الأذى والتعيير باق مع الجلد؛ لأنهما لايتعارضان بل يحملان على شخص واحد. وأما الحبس فمنسوخ بإجماع، وإطلاق المتقدمين النسخ على مثل هذا تجوّز. وا لله أعلم.). وانظر التمهيد ٩ / ٨٢، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٥٧،٣٦٠-٣٦١.

(٤) النساء ١٥.

(١) من قوله : (والبكر غير الرجم والجلد). سقط من ق.

(٢) في ح : فكان هذا حد الثيب أن يحبس أبدا حتى يموت.

(٣) في ق : (أن).

(٤) (قال). سقطت من ح.

(٥) انظر النوادر ل ٧٠ / أ.

(٦) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبدا لله الكوفي المجتهد، قال عنه في التقريب ٢٤٤ : " ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة، من رؤوس الطبقة السابعة ـ يعني : من كبار أتباع التابعين ـ وكان ربما د لّس، مات سنة احدى وستين ـ يعني : بعد المئة ـ، وله أربع وستون سنة ".وانظر أيضا سير أعلام النبلاء ٧ / ٢٢٩-٢٧٩.

وسلم : (قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً)[(١)]، والسبيل الرجم.

معنى قوله سبحانه ﴿ فآذوهما ﴾

قال فيه[(٢)] وفي كتاب محمد ثم قال في البكرين : ﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا ﴾[(٣)]، يريد والله أعلم : يفضحون بذلك[(٤)] ويُعَيَّرون[(٥)] ويردد عليهم [١٢٣/ب] ذلك[(٦)] ويؤذون[(٧)] به ويشتهرون[(٨)] حتى يتوبوا ويصلحوا فيعرض حينئذ عنهما[(٩)].

نص القرآن على أن عقوبة البكر الجلد

ثم أنزل[(١٠)] عز وجل مانسخ ذلك، فقال عز وجل : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ[(١١)] ﴾[(١٢)] الآية[(١٣)]، فأخبر أن هذا دين الله تعالى وحكمه.

ثبوت رجم الثيب بالسُّنة

(وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الثَّيب والثَّيبة، وجَلَد البكر مئة ونفاه)[(١٤)].

---

(١) أخرجه الإمام مسلم ولفظه : (عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَالرَّجْمُ"). الصحيح بشرح النووي كتاب الحدود، باب حد الزنى ١١/ ١٨٨.

(٢) يعني في كتاب ابن حبيب (الواضحة).

(٣) النساء ١٦.

(٤) (بذلك). سقط من ح.

(٥) في ق : ويغيرون.

(٦) في ق : وتردد ذلك عليهم.

(٧) في ق : ويردرون.

(٨) في ق : ويشهدون.

(٩) انظر أحكام القرآن للقرطبي ٨٦/٥.

(١٠) في ح : نزل.

(١١) النور ٢.

(١٢) في ح الآية إلى قوله تعالى : ﴿ مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾

(١٣) هذه اللفظة ليست في ق.

(١٤) (ونفاه). مطموسة في ق. وانظر هذا النقل في النوادر ل ٧٠/ أ. وانظر أيضاً أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٦٠، ٣٦١.

قال محمد(١) **: أخبرنا**(٢)**أصحاب مالك أن مالكاً أخبرهم عن ابن شهاب أنه أخبره عن عبيدا لله**(٣) **بن عبدا لله بن عتبة بن مسعود**(٤) **وعن**(٥) **زيد بن خالد الجهني**(٦) (أنّ رَجُلين أتيَا إلى(٧)رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم : يَختَصِمَان، فقال أحدُهما : يارسولَ ا لله اقْضِ بيننَا بكتابِ ا للهِ، وقالَ الآخرُ وكان أفْقَهُهُمَا : أَجَلْ فاقضِ بيننَا بكتابِ ا للهِ(٨)يارسولَ ا للهِ وَأذَنْ لي أنْ أتكَلَّمَ، إنّ ابْنِي كان عَسِيفاً(٩) على هَذَا، وأنَّهُ زنَى بامرأتِهِ، فقال : إنَّ عَلى ابْني الرَّجْمَ،(١٠) فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بمئةِ شاةٍ، ثُمَّ سَألْتُ أهْلَ العِلْمِ، فَأخْبَرُونِي أنَّ على ابْنِي جَلْدَ مئةٍ وتَغْريبَ عام، وأنَّمَا الرَّجْمُ على امْرأتِهِ، فقالَ رسولُ ا لله صلى ا لله عليه وسلم : (وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ ا للهِ عزَّ وجلَّ؛ أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ)، وَجَلَدَ ابْنَهُ مِئَةً، وَغَرَّبَهُ عَاماً، وَأَمَرَ أُنَيساً الأَسْلَمِيَّ(١١) أنْ(١٢) يَأْتِيَ امْرأَةَ الآخَرِ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا، فَاعْتَرَفَتْ

---

(١) في ق : م.

(٢) في ق : فنا أخبرنا.

(٣) في ح : عبدا لله.

(٤) هو : التابعي الجليل أبو عبدا لله الهذلي المدني، عالم المدينة وأحد فقهائها السبعة، حدّث عن أُمّنا عائشة، وغيرها من الصحابة، ولازم ابن عباس ـ رضي ا لله عنهم أجمعين ـ ، وعنه : الزهري، وأبو الزّناد، وغيرهما. وهو معلّم الخليفة عمربن عبد العزيز، كان ثقة عالماً فقيهاً ثبتاً. مات سنة أربع وتسعين، وقيل غير ذلك. ترجمته في سير أعلام النبلاء ٤ / ٤٧٥، والتقريب ٣٧٢.

(٥) في ق : (عن). وفي سند الحديث كما في الموطأ وغيره : عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٦) قال في التقريب ٢٢٣ : (زيد بن خالد الجهني، المدني، صحابي مشهور) أ. هـ. أبو زرعة وأبو عبد الرحمن، روى عن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم، كان معه لواء جهينة يوم فتح مكة. اختلف في مكان وسنة وفاته فقيل : بالمدينة وقيل : بالكوفة، سنة ثمان وسبعين. وقيل غير ذلك. الاستيعاب ١/ ٥٣٩، والإصابة ١ / ٥٤٧.

(٧) (إلى). سقط من ح.

(٨) من قوله : (وقال الآخر وكان أفقههما). سقط من ق.

(٩) قال الإمام مالك في الموطأ ٦٢٧/٢ " العسيف الأجير".

(١٠) في ح : (فقال : إن على ابني الرجم. الحديث إلى آخره).

(١١) قال في الإصابة : ٨٩/١ : (أنيس الأسلمي مذكور في حديث العسيف ـ وذكر الحديث ـ ثم

فَرَجَمَهَا[١].

م[٢] : وفي هذا الحديث من الفقه[٣] :

الأحكام المستنبطة من حديث العسيف

نقض الصلح الحرام، لقوله صلى الله عليه وسلم : (أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ)[٤].

وفيه : تغريب البكر الزاني[٥] عاما[٦].

وفيه : أن[٧] من أقر على نفسه بالزنى مرة واحدة وكان محصناً رُجم[٨]، بخلاف من قال : لايحد حتى يقر أربع مرات[٩]، كما لايحد إلا بشهادة أربعة، وكما في ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الذي أقر بالزنى وإنما أعرض النبي عليه السلام[١٠] عن هذا المقر بعد إقراره من أجل ماوقع في نفسه

قال : ويقال : هو أُنَيس بن الضحاك الأسلمي). زاد النووي : بأنه : صحابي مشهور ، معدود في الشاميين. و لم يذكرا سنة ومكان وفاته. انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/١٢٨ ــ ١٢٩، وشرح صحيح مسلم ١١/٢٠٧.

(١٢) مطموس في ق. وهي مذكورة في نص الحديث.

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢/٦٢٧، والبخاري في أكثر من موضع من الصحيح، وفي أكثر من موضع في كتاب الحدود، فأول ذكره في كتاب الحدود في باب الاعتراف بالزنى، الصحيح مع الفتح ١٢/١٣٦ ــ ١٣٧. وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، مسلم بشرح النووي ١١ / ٢٠٥.

(٢) ساقط من ح.

(٣) (من الفقه). سقطت من ق.

(٤) انظر التمهيد ٩ / ٧٦، ٩١، والاستذكار ٢٤ / ٤٥.

(٥) في ق : الزاني البكر.

(٦) انظر الاشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٢٠٩، والاستذكار ٢٤ / ٥٤، والمنتقى ٧ / ١٣٧.

(٧) أن. سقط من ق.

(٨) انظر الاشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٢١١، والتمهيد ٩ / ٩٢، وإكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ٤ / ٤٤٩.

(٩) وهم الحنفية والحنابلة. انظر مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٣ / ١٨٢، والمغني ١٢ / ٣٥٤.

(١٠) من قوله : (في الذي أقر بالزنى). سقط من ق.

أنه مجنون، ولذلك[١] سأل عنه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (أَبِصَاحِبِكُمْ مِنْ جِنَّةٍ)[٢] فلما أُخبر أنه عاقل وإنما أقر تائبا من ذنبه[٣] أمر به فرجم[٤].

رجم اليهوديين

وقال الرسول عليه السلام في اليهودي واليهودية[٥]: (إِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمَا بِمَا فِي التَّوْرَاةِ فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا).[٦] وَقَالَ: (اللَّهُمَّ إِنِّي أُشْهِدُكَ أَنِّي أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا أَمْرَكَ وَأَمَاتُوهُ)[٧] ثُمَّ أمرَ بِهِمَا فَرُجِمَا[٨].

---

(١) في ح: وكذلك.

(٢) من قوله: (فقال النبي صلى الله عليه وسلم). سقط من ح.

(٣) (ذنبه). مطموسة في ق.

(٤) في ح: (أمر برجمه فرجم). والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢ / ٦٢٦ ولفظه: (عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَسْلَمَ جَاءَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ الأَخِرَ زَنَى. فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ ذَكَرْتَ هَذَا لأَحَدٍ غَيْرِي؟ فَقَالَ: لا. فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: فَتُبْ إِلَى اللَّهِ وَاسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ. فَلَمْ تُقْرِرْهُ نَفْسُهُ حَتَّى أَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقَالَ لَهُ مِثْلَ مَا قَالَ لأَبِي بَكْرٍ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ مِثْلَ مَا قَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ. فَلَمْ تُقْرِرْهُ نَفْسُهُ حَتَّى جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ الأَخِرَ زَنَى. فَقَالَ سَعِيدٌ: فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ كُلُّ ذَلِكَ يُعْرِضُ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى إِذَا أَكْثَرَ عَلَيْهِ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى أَهْلِهِ فَقَالَ: "أَيَشْتَكِي أَمْ بِهِ جِنَّةٌ؟". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَاللَّهِ إِنَّهُ لَصَحِيحٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَبِكْرٌ أَمْ ثَيِّبٌ". فَقَالُوا: بَلْ ثَيِّبٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَ). وأخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب لايرجم المجنون والمجنونة، الصحيح مع الفتح ١٢ / ١٢٠ - ١٢١، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، مسلم مع شرح النووي ١١ / ١٩٢ - ١٩٣.

(٥) تقدم قريبا نص الحديث الوارد فيهما.

(٦) هذه الرواية أخرجها أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: (. . . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "فَإِنِّي أَحْكُمُ بِمَا فِي التَّوْرَاةِ" فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا). راجع سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين ٢/ ٥٠٨. وانظر فتح الباري ١٢/ ١٧١.

(٧) هذه العبارة وردت في حديث آخر غير حديث اليهودي واليهودية في صحيح مسلم لكن ليس فيها (إني أشهدك) ولفظه: (مُرَّ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَهُودِيٍّ مُحَمَّمًا مَجْلُودًا فَدَعَاهُمْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: "هَكَذَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ؟" قَالُوا: نَعَمْ. فَدَعَا

[الباب الثاني]

جامع مايجب فيه حد الزنى من شهادة أو إقرار أو حمل واختلاف(١) البينة ورجوعها

[٥ - فصـــل : الأدلة على حد الزنى]

قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَـٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ* إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(٢).

(وحدَّ الرسول عليه السلام الزاني والزانية بإقرارهما) (٣).

رَجُلاً مِنْ عُلَمَائِهِمْ فَقَالَ : "أَنْشُدُكَ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى أَهَكَذَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ؟" قَالَ : لا وَلَوْلا أَنَّكَ نَشَدْتَنِي بِهَذَا لَمْ أُخْبِرْكَ نَجِدُهُ الرَّجْمَ وَلَكِنَّهُ كَثُرَ فِي أَشْرَافِنَا فَكُنَّا إِذَا أَخَذْنَا الشَّرِيفَ تَرَكْنَاهُ وَإِذَا أَخَذْنَا الضَّعِيفَ أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ قُلْنَا تَعَالَوْا فَلْنَجْتَمِعْ عَلَى شَيْءٍ نُقِيمُهُ عَلَى الشَّرِيفِ وَالْوَضِيعِ فَجَعَلْنَا التَّحْمِيمَ وَالْجَلْدَ مَكَانَ الرَّجْمِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "اللَّهُمَّ إِنِّي أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا أَمْرَكَ إِذْ أَمَاتُوهُ فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ" . . .) صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ٢٠٩ - ٢١٠. وهو في سنن البيهقي وفيه (إني أشهدك) ولفظه : (. . . فَاصْطَلَحْنَا عَلَى الْجَلْدِ وَالتَّحْمِيمِ. فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى الله عليهِ وسلَّمَ بِهِ فَرُجِمَ ثُمَّ قَالَ : "اللَّهُمَّ إِنِّي أُشْهِدُكَ أَنِّي أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا سُنَّةً أَمَاتُوهَا"). السنن الكبرى كتاب الحدود، باب ما يستدل به على شرائط الاحصان ٢١٥/٨٩.

(٨) من قوله : (وقال اللهم اني أشهدك).. سقط من ح.

(١) في ق : أو اختلاف.

(٢) الآيات ٤، ٥ من سورة النور. وفي "ح" : (قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾).

(٣) تقدم قريباً حديث الرَّجل الذي أقر على نفسه بالزنى ورجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأمّا حديث المرأة فقد أخرجه مالك في الموطأ بلفظ : (عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ زَيْدِ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِيهِ زَيْدِ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

الأبهري : وقد روى مالكٌ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "الرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا كَانَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ الْحَمْلُ أَوْ الاعْتِرَافُ" (١)، فأجري الحمل [١٢٤/أ] إذا لم يعلم أنه من نكاح أو ملك مجرى البينة والاعتراف (٢). ونحوه عن عثمان (٣) وعلي (٤) وابن عباس(٥) رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم في الصحابة(٦)، وقد خالف في الحمل أبو حنيفة(٧) والشافعي(٨) وهذا خلاف أصلهما(٩)؛ لأن القول إذا انتشر في الصحابة ولم

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا زَنَتْ وَهِيَ حَامِلٌ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "اذْهَبِي حَتَّى تَضَعِي". فَلَمَّا وَضَعَتْ جَاءَتْهُ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "اذْهَبِي حَتَّى تُرْضِعِيهِ". فَلَمَّا أَرْضَعَتْهُ جَاءَتْهُ فَقَالَ : "اذْهَبِي فَاسْتَوْدِعِيهِ". قَالَ : فَاسْتَوْدَعَتْهُ ثُمَّ جَاءَتْ فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ). الموطأ كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢/ ٦٢٧، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود باب حد الزنى، الصحيح بشرح النووي ١١/ ٢٠٢ - ٢٠٣.

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) من قوله : (فأجري الحمل). سقط من ق. وانظر الموطأ ٢/٦٣١، والاستذكار ٢٤/ ٦٤، والمعونة ٣/١٠٨٦.

(٣) أخرجه عنه مالك في الموطأ كتاب الحدود باب ماجاء في الرجم ٢/٦٢٩، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب ماجاء في أقل الحمل ٧/ ٤٤٢.

(٤) اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب من يبدأ بالرجم ١٠ / ٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود وبداية الإمام بالرجم ٨ / ٢٢٠.

(٥) هو عبدالله بن العباس رضي الله عنهما بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، صحابي جليل، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، حبر الأمة، وترجمان القرآن، كان آية في الحفظ والفهم، كان عمر رضي الله عنه إذا أعضلت عليه قضية دعاه لها، ويأخذ بقوله، شهد الجمل وصفين مع علي رضي الله عنه، كفّ بصره في آخر حياته، واستقر بالطائف، ومات بها سنة ثمان وستين، وله في كتب الحديث (١٦٦٠) حديثا. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣/٣٣١، والإصابة ٢/٣٢٢، والأعلام ٤/٩٥.

(٦) انظر المقدمات ٣/٢٥٥، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٠٩، والذخيرة ١٢/٥٨،٦٠، والمغني ١٢/٣٧٧.

(٧) انظر الهداية للمرغيناني ٤/ ١٣٧.

(٨) انظر حاشية الرّملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب٤ / ١٣٠ - ١٣١.

(٩) في ق : أصلهم.

يعلم له خلاف كان إجماعا عندهما[١].

[٦ـ فصـل : البينة التي يثبت بها حد الزنى]

قال في كتاب ابن المواز : ولا[٢] يجب رجم ولا جلد إلا بأحد هذه الثلاثة أوجه[٣] :

إما بإقرار لارجوع بعده إلى قيام الحد، أو يظهر الحمل بحُرَّة غير طارئـة[٤] ولا يعرف[٥] لها[٦] نكاح، أو بأمة لايعرف لها زوج، وسيدها منكر لوطئهـا[٧]، أو[٨] يشهد أربعة[٩] رجال عدول كما أمر الله عز وجـل[١٠] وبعـد أن يصفـوا

---

(١) راجع للحنفية : تيسير التحرير ٣ / ٢٤٦. أمّا الإمام الشافعي فقد اختلـف النقل عنه في ذلك، فقيل : إنه ليس بإجماع لقوله رحمه الله : (لاينسب إلى ساكت قول)، انظر : البحـر المحيط ٤/ ٤٩٤ وما بعدها، والمحصول ٢/ القسم الأول / ٢١٥ وما بعدها، والمسودة في أصـول الفقـه لآل تيمية ٢٩٩ ـ ٣٠٠. وقال في البحر المحيط ٤/٤٩٥ : (قال النووي في شرح الوسيط : لا تغترّن باطلاق المتساهل القائل بأن الإجماع السكوتي ليس بحجة عند الشافعي؛ بل الصواب من مذهـب الشافعي أنه حجة وإجماع ...) وانظر : شـرح الكوكـب المنير٢/ ٢٥٥. وقـال ابن السـبكي : (الصحيح حجة) جمع الجوامع بحاشية العطار على شرح الجلال المحلي ٢ / ٢٢٤. وانظـر المسـألة في العدة في أصول الفقه لأبي يعلى ٤/ ١١٧٠ وما بعدها، والإحكام للآمدي ١ / ٢٥٢.

(٢) في ق : فلا.

(٣) في ح : بأحد هذه الأوجه.

(٤) المراد بالطارئة القادمة من مكان آخر ولا يعرف حالها فقد يكون لها زوج فارقته بطلاق أو وفاة، أو على ذمة زوج، وهي بخلاف المقيمة فحالتها الاجتماعية معروفـة وبالتـالي فـإن ظهـور الحمـل عليها من غير أن يعرف لها نكاح دليل على أنه من زنا.

(٥) في ق : أو يظهر بحرة طارئة حمل ولا يعترف.

(٦) في ح : له.

(٧) في ق : وينكر سيدها لوطئها منكر.

(٨) في ق : و.

(٩) في ح : تشهد أربع.

(١٠) يعني في قولـه تعـالى في سـورة النسـاء آيـة ١٥ : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ ... ﴾ الآية. وقوله تعالى في سورة النور آية رقـم ٤ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً

حقيقة ذلك على معاينة الفرج في الفـرج كـالمرود(١) في المكحلة بصفة واحـدة وموضع واحد(٢) ووقت واحد وإلا لم تتم ا لشهاده(٣).

[٧ ـ فصـل : اختلاف الشهود في غير الرؤية]

قـال محمـد(٤) : وإن قـال بعضهـم : ليـلاً وقـال بعضهـم : نهـاراً، وقـال بعضهم : كان وطؤه إياها متكئة، وقال بعضهم : مستلقية، وقال بعضهـم : في غرفـة، وقـال بعضهـم : في سـفل(٥)، واختلفـوا في الأيـام والسـاعات بطلـت شهادتهم، وحدوا حد القذف، بخلاف الأقرار يشهدون به(٦) عليه في وقتين(٧).

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : في الشهود يتفقون علـى صفـة الزنـا والرؤية ويختلفون في الأيام والمواطن(٨)، فهذا لايبطل(٩) الشهادة، وانظر فـإذا(١٠) اختلفـوا فيمـا(١١) ليس علـى الإمـام أن يسـألهم عنـه(١٢)، وتتم الشـهادة مـع

﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

(١) في ح : كالمرودة.

(٢) (وموضع واحد). مكرر في ق.

(٣) انظر العتبية ١٦ / ٣١٩، والنوادر ل ٧١ / أ، والمنتقى ٧/ ١٤٣، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٣٠٨.

(٤) في ق : (م).

(٥) اختلف نصُّ العبارة فالمثبت كما في "ح"، والذي في "ق" من بدايتها : (م : وإن قال بعضهـم : كان وطؤه أنها متكئة، وقال بعضهم : وكا مستلقية، أو قال بعضهم : في غرفة، والآخرون : في سفل، أو قال بعضهم ليلاً، وقال بعضهم : نهاراً). ثم اتفق النص.

(٦) (به). سقط من ق.

(٧) انظر النوادر ل ٧١/ب.

(٨) في ح : والموطن.

(٩) في ق : لا تبطل.

(١٠) (فإذا). مطموسة في "ق". والنص في المنتقى ٧/ ١٤٤ : (وانظر إن اختلفوا فيمـا ليس على الإمام أن يسألهم عنه، ولهم الشهادة مع السكوت عنه لم يضرهم اختلافهم فيه مع ذكرهم).

(١١) في ح : فيها.

(١٢) في ح : (يسألهم عنها). وفي "ق" : (أن يسلم عليهم). والتصويب من النوادر ل ٧١ / ب، والمنتقى ٧ / ١٤٤.

السكوت عنه[١]، فلايضرهم[٢] اختلافهم فيه مع ذكرهم له[٣].

إن لم يقل الشهود كالمرود في المكحلة فلا حد ويُنكل

قال ابن المواز : وإن وصفوا كلهم وصفاً واحداً و لم يقولوا[٤] : كالمرود[٥] في المكحلة، فالنّكال على المشهود عليه، وذلك إن[٦] لم يكن في شهادتهم[٧] أنه زنى، ولاذكروا زنى، وإنما يشهدون على ما وصفوا[٨].

[٨ - فصل : في سؤال الشهود، ودرء الحد]

قال فيه وفي المدونة معناه : وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود[٩] عن صفة شهادتهم، كيف رأوه؟ وكيف صنع؟، فإن رأى في شهادتهم ما يدرأ[١٠] به الحد درأه[١١]؛ **"كما فعل عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه بالذين شهدوا على المغيرة"**[١٢]، وقد **(سأل النبي صلى ا لله عليه سلم المعترف بالزنى**[١٣] :

---

(١) في ح : فيه.

(٢) في ح : ولا يضرهم.

(٣) انظر النوادر ل ٧١/ب.

(٤) (وصفاً واحداً و لم يقولوا). مطموسة في ق.

(٥) في ح : كالمرودة.

(٦) (إن). مطموس في ق.

(٧) نهاية ل ١٢٩/ب. ق.

(٨) انظر النوادر ل٧١/ أ، والمنتقى ٧/ ٢٤٣.

(٩) من قوله : (أنه زنى ولا ذكروا زنى). مطموس في "ق". وهو السطر الأول في لوحة ١٣٠/أ.

(١٠) في ق : ما يدروا.

(١١) (درأه). سقطت من "ح". وانظر المدونة ٦ / ٢٣٥، ٢٦٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٣/أ.

(١٢) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود من كبارالصحابة أبو عبدا لله الثقفي، أسلم عام الخندق، وشهد بيعة الرضوان، وشهد اليمامة، وفتوح الشام والعراق، كان أحد دهاة المسلمين الشجعان، ولاه عمر على البصرة ثم الكوفة، له (١٣٦) حديثا، مات رضي ا لله عنه في خلافة معاوية سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٠٩، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٢١، والإصابة ٣/ ٤٣٢، والأعلام ٧/ ٢٧٧.

والأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود، باب في الرجل يقذف الرجل فيقيم عليه الحد ثم يقذفه أيضا ٩/٥٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الحدود، باب شهود الزنات إذا

كيف صنع؟)[١]، إذ قد يكون ممن يجهل وجه الزنى فيرتفع عنه الحد، وكذلك[٢] البينة[٣].

الأمر بالستر على الزاني

م[٤] : وهذه[٥] رحمة [١٢٤/ب] من الله تعالى، وكذلك التأكيد في الشهادة كالمرود في المكحلة، ودراءة الحد بالشبهة، هذا كله رفقا من الله تعالى بعباده وسترا عليهم، ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم : (فَهَلاَّ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ)[٦]، وقوله عليه السلام : (مَنْ أَتَى شَيْئاً مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ

لم يكملوا أربعة ٨/ ٢٣٤-٢٣٥. وانظر المحلى ١١/ ٢٥٩.

(١٣) يعني : ماعزا الأسلمي.

(١) تقدم قريبا تخريج حديثه، إلاّ أن سؤآله كيف صنع أخرجه البخاري (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ : "لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ؟" قَالَ : لا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ : "أَنِكْتَهَا" - لا يَكْنِي - قَالَ : فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ).
و أخرج ذلك ابو داود بأكثر من رواية في السنن في كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك. أنه حين أقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ("هَلْ ضَاجَعْتَهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. "قَالَ : هَلْ بَاشَرْتَهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : "هَلْ جَامَعْتَهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ. . . .). وفي رواية : (قَالَ :" أَفَعَلْتَ بِهَا؟" قَالَ : نَعَمْ). وفي رواية : (فَقَالَ : "أَنِكْتَهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ "حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : "كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحُلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي الْبِئْرِ؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : "فَهَلْ تَدْرِي مَا الزِّنَا؟" قَالَ : نَعَمْ أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ حَلالاً. قَالَ : "فَمَا تُرِيدُ بِهَذَا الْقَوْلِ؟" قَالَ : أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ). راجع السنن ٢/ ٤٩٨ وما بعدها.

(٢) في ق : فكذلك.

(٣) انظر التبصرة لابن فرحون ٢/٢١٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٦٨/أ.

(٤) سقط من ق.

(٥) في ق : وهذا.

(٦) في ح : (ومنه قوله عليه السلام). وفي "ق" : (ومنهم قول النبي صلى عليه وسلم لهزال : ماسترته بردائك).

والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ كتاب الحدود، باب ماجاء في الرّجم ٢/٨٢٦ (عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ : بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ أَسْلَمَ يُقَالُ لَهُ هَزَّالٌ : "يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ". قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ فَحَدَّثْتُ بِهَذَا الْحَدِيثِ فِي مَجْلِسٍ فِيهِ يَزِيدُ بْنُ نُعَيْمِ بْنِ هَزَّالٍ الأَسْلَمِيُّ فَقَالَ يَزِيدُ : هَزَّالٌ جَدِّي

فَلْيَسْتَتِرْ عَنَّا بِسِتْرِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ)[١].

قال[٢] **بعض البغداديين** : وليس بواجب على البينة إذا رأوا رجلا يزني أن يوقعوا[٣] شهادتهم عليه، ويسعهم الستر عليه، ويدل على ذلك **قول الله تعالى** : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[٤]، وهم لايأتون إلا عن تقدمت رؤيته، فلو كان لم يسعهم السكوت عنه لكان[٥] تركهم الشهادة عليه حتى يدعوا إليها تجريحاً لهم[٦]، ويدل عليه أيضاً **أمره صلى الله عليه وسلم** : من أتى شيئاً من ذلك بالستر[٧] على نفسه.

يقام الحد إن تعذر كشف الشهود

قال ابن المواز : فإن غاب الشهود الأربعة قبل أن يكشفهم الإمام عن

وَهَذَا الْحَدِيثُ حَقٌّ).

ورواه الإمام أحمد موصولا ٥/ ٢١٦ - ٢١٧، وأبو داود في السنن كتاب الحدود، باب الستر على أهل الحدود ٢/ ٤٨٧، وسكت عنه المنذري في مختصر السنن ٢١٤/٦-٢١٥، والحاكم في المستدرك كتاب الحدود، باب حفروا لماعز إلى صدره عند الرجم ٣٦٣/٤ وقال (صحيح الإسناد و لم يخرجاه). ووافقه الذهبي.

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى ٦٢٩/٢-٦٣٠، بلفظ (عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَجُلاً اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَوْطٍ فَأُتِيَ بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ فَقَالَ : "فَوْقَ هَذَا". فَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُقْطَعْ ثَمَرَتُهُ فَقَالَ : "دُونَ هَذَا". فَأُتِيَ بِسَوْطٍ قَدْ رُكِبَ بِهِ وَلاَنَ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجُلِدَ ثُمَّ قَالَ : "أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِي لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ"). وأخرجه الحاكم في المستدرك كتاب التوبة والإنابة، باب من ألمّ فليستتر بستر الله ٢٤٤/٤، وقال : (على شرط الشيخين و لم يخرجاه) ووافقه الذهبي.

(٢) في ح : وقال.

(٣) في ق : يرفعوا.

(٤) سورة النور آية ٤.

(٥) في ح : لمكان.

(٦) انظر الذخيرة ١٢ / ٥٨.

(٧) في ق : الستر.

صفة شهادتهم غيبة بعيدة أو ماتوا قال : إذاً تنفذ[١] شهادتهم، ويقام الحد على من شهدوا عليه[٢] بالزنا، وكذلك بالسرقة، فاما إن أمكن الإمام مسألتهم أو مسألة أحد منهم[٣] لم ينفذ الحد أبدا حتى يسأله؛ فإن[٤] وجد في شهادة[٥] من قدر عليه منهم مالا يوجب[٦] الحد على المشهود عليه سقطت شهادة جميعهم[٧]، ووجب عليهم حد الفرية، وإن كان ذلك في سرقة[٨] لم يعاقبوا[٩].

[٩- فصل : في رجوع بعض الشهود عن شهادتهم]

إذا كان الشهود أكثر من أربعة فرجع بعضهم وبقي أربعة أقيم الحد

قال : وإن كان الشهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يُسأل[١٠] من حضر، و لم يُكشف، وكان الحد ثابتا؛ لأن من حضر لو رجع عن شهادته لكان الحد ثابتا بمن غاب، وكذلك لو كانوا حضورا كلهم[١١] ورجع[١٢] بعضهم وبقي أربعة[١٣] لم يسقط الحد، ولو كان بعد إقامة الحد لم يكن على من رجع غرم[١٤].

إقامة حد الفرية على من رجع من الشهود وإن بقي أربعة

قال ابن القاسم : وإذا بقي بعد الراجعين أربعة[١٥] عدول لم يختلفوا أقيم

---

(١) في ق : نفذ.

(٢) (عليه). مطموسة في ق.

(٣) في ح : أحد منهم.

(٤) في ق : فإن لم.

(٥) (وجد في شهادة). مطموسة في ق.

(٦) في ق : مالا يجب.

(٧) في ق : جماعتهم.

(٨) في ح : وإن كان في ذلك سرقة.

(٩) انظر النوادر ل٧١/ب، وتبصرة اللخمي ل١٤٣/ب.

(١٠) في ح : لم يسألهم.

(١١) في ح : وكذلك إن كانوا حضروا كلهم.

(١٢) في ق : فرجع.

(١٣) أربعة. عليها آثار رطوبة في ق.

(١٤) انظر النوادر ل ٧١ /ب، والنكت ص ٤٢٧.

(١٥) من قوله : لم يسقط الحد. سقط من ق.

على الثيب الرجم، وعلى البكر الجلد، وحد الراجعون حد الفرية؛ لأنهم عند أنفسهم وغيرهم[١] ممن ثبت[٢] على شهادته قاذفون لمن لم يزن[٣]، وكاذبون عليه، **وقاله أشهب**.

إذا لم يبق من الشهود أربعة تساوى الراجعون في الغرم من الدية

قال ابن المواز : وقد سمعت عن **ابن القاسم وأشهب** فيه اختلافا، وأحب [١٢٥/أ] إلي ألاّ يكون على الخامس[٤] حد ولا غرم؛ لأن الحد قد أثبته أربعة شهود، وكذلك لو قذف رجلا فحبس ليجلد فأخذ المقذوف في زنى غيرمارمي به، ولكن إن رجع بعد ذلك من الأربعة واحد[٥] لزمه غرم ربع الدية ثم شركه[٦] في الغرم[٧] من رجع قبله وإن كثروا يتساوو في كل ذلك على قدر[٨] عددهم ويحدوا، **وقاله ابن القاسم[٩] وأشهب**، ثم إن رجع آخر[١٠] كان على كل من رجع نصف الدية مع الحد، وكذلك إن رجع الثالث[١١] كان على كل من رجع ثلاثة أرباع الدّية، وكذلك إن رجع الباقي[١٢] تمت الدّية على جماعتهم مع الحد؛ لأنهم مُقِرّون أنّهم قاذفون لمن هم عليه كاذبون وكل من قذفه من غيرهم فلا حد عليه؛ لأن الحد[١٣] قد[١٤] كان وجب على المشهود عليه وليس بساقط عنه برجوع هؤلاء[١٥].

---

(١) في ق : لأنهم عند غيرهم وأنفسهم.
(٢) في ح : ممن تثبت.
(٣) في ح : قاذفون لمن يزني.
(٤) في ح : الحاضر.
(٥) في ق : من الأربعة واحد الأربعة.
(٦) في ق : ويشركه.
(٧) (في الغرم). سقطت من ق.
(٨) (قدر). سقطت من ق.
(٩) (ابن القاسم). عليه آثار رطوبة في ق.
(١٠) (آخر). سقطت من ح.
(١١) في ح : ا لثاني.
(١٢) من قوله : (كان على كل من رجع ثلاثة أرباع الدية). سقط من ح.
(١٣) في ح : لأن الحدود.
(١٤) قد. سقط من ح.
(١٥) انظر العتبية وشرحها ١٦/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠، والنوادر ل ٧١/ب، ٧٢/ب، والنكت ص٤٢٧.

الباب[١] [الثالث]

في كشف الزاني عن حاله، وما يوجب الإحصان، واختلاف الزوجين بعد الزنى في الوطء، وفيمن وجد مع امرأته رجلا

[١٠ـ فصل : في كشف الزاني عن حاله من حيث الإحصان وعدمه]

وقد سأل الرسول صلى الله عليه وسلم المعترف بالزنى (أَبِكْرٌ أَنْتَ أَمْ ثَيِّبٌ)[٢] ؟ ، وحَدَّ البكر، ورجم الثَّيب.

قال مالك : وإذا[٣] عُدِّلت البينة على رجل بالزنى والقاضي لايعرف أبكر هو أم ثيب، فينبغي أن يقبل قوله أنه بكر ويجلده[٤] مئة؛ لهذا الحديث؛ إلا أن يشهد عليه[٥] شاهدان بالإحصان فيرجم[٦].

شهادة النساء في الاحصان غير جائزة

ولايجوز في الإحصان شهادة النساء وحدهن، ولامع رجل، ولافي النكاح[٧]، ولاتجوز[٨] إلا حيث أجازها الله تعالى فيه[٩] في الدَّين[١٠]، وما

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في حديث ماعز وقد تقدم تخريجه قريبا.

(٣) في ق : فإذا.

(٤) في ح : ويجلد.

(٥) (عليه). سقطت من ح.

(٦) في ق : فيرجع.

(٧) انظر المدونة ٦/ ٢٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٣/أ.

(٨) في ق : يجوز.

(٩) (فيه). ليست في ح.

(١٠) وهي قوله تعالى في سورة البقرة آية ٢٨٢ : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . . . وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى . . . ﴾ الآية.

لايطلع عليه إلا النساء[١]؛ للضرورة إلى ذلك[٢].

قال ابن المواز : وقيل : لايسأله حتى يكشف عنه، فإن وجد من ذلك علماً، وإلاسأله وقبل قوله بلا يمين، وهو أحب إلينا[٣].

[١١- فصل : في عدم جمع الجلد والرجم على الثيب]

ومن المدونة[٤] قال مالك : ولا يجمع الجلد[٥] والرجم في الزنى على الثيب، والثيب حده الرجم بغير جلد، والبكر حده الجلد بغير رجم، بذلك مضت السُّنة[٦]، وقد قال الله تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ إلى قوله : ﴿ **طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾[٧].

وبيَّن الرسول صلى الله عليه وسلم : أنَّ ذلك في البكر، وقد ثبت الرَّجم على الثيب **بِدَليل الكتاب والسُّنة**[٨].

قال الأبهري : وإجماع الصحابة عليه، "رجم [١٢٥/ب] **عمر وعثمان وعلي** رضي الله عنهم" ولا أعلم في ذلك خلافا في الصدر الأول[٩]، **والفقهاء**

---

(١) في ق : (إلاّ هن). ومما يشهد فيه النساء : الاستهلالا ونحوه، انظر المدونة ٥ / ١٥٧ ـ ١٥٨، ١٦٠ ـ ١٦٣. وفيها ذكر للأشياء التي تصح فيها شهادة النساء وما لا تصح. وانظر أيضا العتبية وشرحها ١٠ / ١١٥ ـ ١١٦.

(٢) انظر المدونة ١٦٢/٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٣/أ.

(٣) انظر المنتقى ٧ / ١٣٥.

(٤) (ومن المدونة). سقطت من ق.

(٥) في ح : الحد.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٣٦، وتهذيب المدونة ٢٢٣/أ.

(٧) آية ٢ من سورة النور.

(٨) قد تقدمت الأحاديث الدالة على ذلك في الباب قبل هذا.

(٩) انظر التمهيد ٣٢٤/٥ ـ ٣٢٥، والهداية للمرغيناني مع شرحها فتح القدير لابن الهمام ٤ / ١٢١ ـ ١٢٢. وقد تقدم تخريج الآثار الواردة عن الصحابة الذين ذكرهم في الباب السابق.

الذين يعتمد عليهم في[1] الأحكام[2].

[١٢- فصل : فيما يوجب الإحصان والرجم]

قال مالك في المدونة : وإنما الرجم على من[3] أحصن بنكاح يصح عقده، ويصح الوطء فيه[4].

وقد ذكرنا مسائل الإحصان في كتاب النكاح.

شروط وجوب الرّجم

قال الأبهري : ولايجب الرجم على الإنسان إلاّ[5] باجتماع شرائط وهي : البلوغ، والحرية، والإسلام، والتزويج بنكاح صحيح، والدخول فيه بوطء مباح، وأن يكون الإنسان عاقلا[6] مميزاً[7].

فمتى انخرم واحد من هذه الأوصاف لم يجب الرجم؛ لاخلاف في هذه الجملة بين أهل العلم إلا في الوطء، فإن **من أهل العلم من يقول** : إذا وطء زوجته في حال منهي عنها كالحيض والإحرام أن ذلك يحصنها إذا صح عقده في النكاح[8].

---

(١) من قوله : في ذلك خلافا.عليه آثار رطوبة في ق.

(٢) انظر الإجماع لابن المنذر ص ١١٢، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٤، والمغني ١٢/ ٣٠٩، وشرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ١٨٩.

(٣) (وإنما الرجم على من). مطموس في ق.

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٣٧، وتهذيب المدونة ٢٢٣/أ.

(٥) (على الإنسان إلاّ). مطموس في ق.

(٦) في ق : عالماً.

(٧) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٦٧ / ب - ٢٦٨ / أ.

(٨) الذين يقولون بذلك هم الحنفية؛ انظر بدائع الصنائع ٤١/٧، و عبد الملك بن الماجشون من المالكية؛ انظر المقدمات لابن رشد ٣/ ٢٤٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٠٤. كما خالف الشافعية والحنابلة في اشتراط الإسلام؛ انظر التنبيه في الفقه الشافعي ٢٤١، والروض المربع مع حاشية بن قاسم ٣١٣/٧. وذكر صاحب المغني رحمه الله أن أبا ثور خالف في اشتراط النكاح الصحيح، والحرية؛ فهويرى أن الإحصان يحصل بالنكاح الفاسد، وحكاه أيضا عن الليث والأوزاعي. وأن العبد والأمة إذا زنيا رجما إذا كانا محصنين. ويرى الأوزاعي أن العبد إذا كانت

ومالك يقول : لايحصنها ذلك؛ لأن الوطء وقع على وجه[١] فاسد ممنوع، كالعقد إذا وقع على وجه فاسد أنه لايحصن.

م[٢] : وهذا وجه قول مالك.

ووجه قول غيره : أنه حر مسلم بالغ صحيح العقل وطأ زوجته في عقد نكاح صحيح وطأ تعفف[٣] به فوجب أن يكون محصنا.

[١٣- فصل : في اختلاف الزوجين بعد الزنى في الوطء]

و من المدونة قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنى، فقال : ماجامعتها منذ دخلت عليها، فان لم يعلم وطؤه بولد يظهر أو بإقراره بالوطء لم يرجم، لدراءة الحد بالشبهة، وان علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم[٤].

وقد[٥] قال في كتاب النكاح : إذا قامت امرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت، ثم قالت : لم يكن الزوج جامعني، والزوج مقر بجماعها فهي محصنة[٦]. فنحا يحي بن عمر أن ذلك منه اختلاف قول[٧]، وليس الأمر كما توهم.

فرق بين مسألتين إحداهما في الزنى والأخرى في النكاح

م[٨] والفرق بينهما : أن مسألة هذا الكتاب لم تدع الزوجة أنه وطئها،

تحته حرة فهو محصن. المغني ١٢/ ٣١٥ - ٣١٦.

(١) (على وجه). سقطت من ق.

(٢) (م). ساقط من ح.

(٣) في ق : يعفف.

(٤) المدونة ٦ / ٢٣٦، وتهذيب المدونة ٢٢٣/أ.

(٥) (قد). سقط من ح.

(٦) المدونة ٢/٢٨٩.

(٧) انظر النكت ٤٢٦، والذخيرة ١٢/٧٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٦٨/ب.

(٨) (م). سقط من ق.

وفي مسألة النكاح الزوج مقر بجماعها[١]، وقد قال ابن المواز : إذا اختلفا في الوطء بعد أن وقع الزنى؛ لم يقبل قول الزاني منهما ورجم[٢] وإن لم يكن ابتنى[٣] بها إلا ليلة أو أقل، وأما إن اختلفا قبل الزنا فلا يكون المقر منهما محصنا ولو كان قد أقام معها الدهر الطويل، وهذا [١٢٦/أ] قول ابن القاسم وعبد الملك[٤].

م : فهذا يبين فرق مابينهما[٥].

وإنما فرّق بين الإقرار قبل الزنى وبعده؛ لأن الزوجة تقول : قبل الزنى إنما أقررت لأخذ جميع الصداق، والزوج يقول : إنما أقررت لتكون[٦] لي الرجعة لو

---

(١) وذكر المسألة عبد الحق في النكت ٤٢٦ - ٤٢٧ ونقل عن بعض شيوخه من القرويين قوله : (السوال فيها مختلف؛ وذلك أن مسألة كتاب القذف هذه إذا أحد زنى بعد مكثه طويلا مع زوجته ليس فيها دعوى من أحد الزوجين الوطئ فلذلك قال إن لم يعلم وطؤه بولد ظهر أو إقرار لم يرجم، ومسألة كتاب النكاح في التي زنت هو إقامتها مع زوجها عشرين سنة ذُكر فيها أن الزوج مقر بالوطء فلذلك أوجب حدها. والله أعلم. وقال غيره من شيوخنا القرويين : بل قد يحتمل أن يكون الطول في مسألة كتاب الحدود أقل من المقدار الذي وقّته في كتاب النكاح، ويحتمل أن يكون اختلاف قول كما قال يحي بن عمر. وبعض الناس يفرّق بين المسألتين ويقول : لّما طال الأمر و لم تقم المرأة على زوجها دلّ أنها وطئت إذ لو لم يكن ذلك لما ترك القيام في أغلب الحال؛ فلذلك حُدّت إذا طال الأمر كما قال في كتاب النكاح، وفي مسألة كتاب الحدود لّما كان الزوج هو الذي زنى فليس من شأنه أن يظهر الوطء فصارت شبهة تنفي عنه الحد حتى يُعلم دليل الوطء بالأسباب التي شرط، وليس هذا عندي بشيء، والتفريق الذي فرّق ينعكس على هذا القائل في الزوج إذا كان هو الزاني يقال له أيضا : تركْ زوجته للقيام عليه دليل أن الوطء كان، فليس ماقال بشيء. والله أعلم). وانظر المقدمات ٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١، وشرح تهذيب المدونة ل٢٦٨/ب، والذخيرة ١٢ / ٧٣، والتاج والإكليل ٦/٢٩٧.

(٢) في ق : ورجع.

(٣) في ق : اثبتا.

(٤) في ح : ابن عبد الحكم. وانظر النص في النوادر ل ٧٠ / أ، والذخيرة ١٢/ ٧٣ - ٧٤.

(٥) من قوله : (م). سقط من ح.

(٦) في ق : ليكون.



[١٤ـ فصـل : فيمن وجد مع امرأته رجلاً]

ومن كتاب محمد قلت[١]: فما تفسير حديث علي رضي الله عنه في الَّذِي وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً فَقَتَلَهُ : "إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ" [٢]، أذلك في البكر وفي الثيب؟

قال : قال مالك : لم أسمع فيه شيئا.

وقال ابن القاسم : وذلك عندي سواء في البكر والثيب أنه إذا أقام أربعة شهداء[٣] يشهدون أنهم رأوه معها يطؤها، لم[٤] يقتص منه لواحد منهما ويترك، ولكن إن كان بكرا فدية الخطأ على عاقلته، وإن لم يأت بأربعة شهداء قتل[٥] القاتل بكراً كان المقتول أوثيباً[٦].

---

(١) (قلت). سقطت من ح.

(٢) أخرج مالك في الموطأ بسنده إلى سعيد بن المسيب : (أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الشَّامِ يُقَالُ لَهُ ابْنُ خَيْبَرِيٍّ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً فَقَتَلَهُ أَوْ قَتَلَهُمَا مَعًا فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ الْقَضَاءُ فِيهِ فَكَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ يَسْأَلُ لَهُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَنْ ذَلِكَ فَسَأَلَ أَبُو مُوسَى عَنْ ذَلِكَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : إِنَّ هَذَا الشَّيْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِي عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّي فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَى : كَتَبَ إِلَيَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ عَلِيٌّ : أَنَا أَبُو حَسَنٍ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ). الموطأ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا ٢/ ٥٦٦، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب الشهود في الزنى ٨/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، وفي كتاب الأشربة، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ٨/٣٣٧، وفي كتاب الشهادات، باب الشهادة في الزنى ١٠/١٤٧. وقوله : فليعط برمته : يعني : يُسلّم إلى أولياء المقتول للقصاص إذا أرادوا ذلك. انظر المنتقى ٥/٢٨٥. وقال ابن حجر في الفتح ١٢ / ١٧٤ : (وقد ثبت عن علي أنه سُئل عن رجل قتل رجلا وجده مع امرأته فقال : إن لم يأت بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته. قال الشافعي : وبهذا نأخذ. ولا نعلم لعلي مخالفا في ذلك).

(٣) من قوله : (فليعط برمته). سقط من ح.

(٤) في ح : فلم.

(٥) في ق : قيل.

(٦) العتبية ١٦/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣، والنوادر ل ٧٦ / أ.

م[١] وإلى هذا رجع ابن كنانة : أن[٢] في البكر دية الخطأ، وثبت المخزومي[٣] فقال : لاشيء على القاتل إذا أتى بأربعة شهداء كان المقتول بكراً أو ثيباً[٤].

محمد : وقاله ابن عبد الحكم إذا كان قد أكثر فيه الشَّكِية[٥] قَبْلَ ذلك[٦].

من وجد رجلاً مع امرأته بشهادة دون النصاب

قلت : فمن وجد مع امرأته[٧]رجلا في بيت[٨] بشهادة رجلين؟.

قال : يجلد الرجل والمرأة نكالا على قدر مايراه الإمام من شنعة[٩] ذلك، وربما كان النكال للمرأة[١٠] أكثر من الرجل[١١]، "وقد جلد فيه علي رضي الله عنه مئة ، وجلد عمر رضي الله عنه دون المئة" [١٢].

---

(١) (م). سقط من ق.

(٢) (أن). سقط من ق.

(٣) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي. وقد تقدمت ترجمته.

(٤) انظر النوادر ل ٧٦/أ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٧٣.

(٥) في ق : السكنة.

(٦) انظر النوادر ل ٧٦/أ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٧٣.

(٧) في ق : امرأة.

(٨) (في بيت). سقطت من ح.

(٩) في ح : سفه.

(١٠) (للمرأة). سقطت من ق.

(١١) انظر العتبية ١٦/ ٣٢٣، والنوادر ل ٧١/ أ، ٧٦/أ.

(١٢) أخرج ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الطلاق، في أبواب القذف والرجم والإحصان، باب الرجل يوجد مع المرأة في ثوب أو بيت ٧/ ٤٠٠ ــ ٤٠١، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في الرجل يوجد مع المرأة في ثوب ٩/ ٥٢٧ ــ ٥٢٩.

[الباب الرابع]

جامع القول في النفي

[١٥ـ فصـــل : من يُنفى ومن لا ينفى]

وقامت السنة من النبي صلى الله عليه وسلم بنفي البِكْر الحُرِّ بعد الجلد(١)، ولم يأت ذلك في النساء والعبيد، وقد (نهى الرسول عليه السلام أن تُسافرَ المرأةُ إلاَّ معَ محْرَمٍ مِنْهَا) (٢)، وقال في الأمة : (إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا وَلَو بِضَفِيرٍ)(٣) ، فردد ذكر الجلد بعد ذكر نفي(٤) والنفي لانصف له كما للحد(٥).

قال مالك : ولا(٦) نفي على النساء والعبيد ولاتغريب، ولايُنفى إلا الرَّجل الحر في الزنى أو في الحرابة.

[١٦ـ فصـــل : مواضع النفي ومدته]

وقد "نفى عمر بن عبد العزيز محارباً أخذ بمصر إلى شغب" .

[١٢٦/ب] قال مالك : وكان ينفى عندنا إلى فدك وخيبر، قال : ويسجنان جميعا في الموضع الذي ينفيان إليه، يسجن الزاني سنة(٧). محمد(٨) عن

---

(١) تقدم ذلك في حديث العسيف.

(٢) من قوله : (وقد نهى). سقط من "ق". والحديث تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) سقط من "ح" قوله : (فردد ذكر الجلد بعد ذكر نفي).

(٥) في ح : وا لنفي لأنه كما للحد.

(٦) في ق : فلا.

(٧) انظر المدونة ٦/٢٣٦ - ٢٣٧، ٢٩٨ - ٢٩٩، وتهذيب المدونة ٢/٢٢٣/أ.

(٨) في ق : م.

ابن القاسم : من يوم يصير في السجن، والمحارب أبدا حتى تعرف توبته ونزوعه ويخلى سبيله.

محمد[١] : وليس لحبسه[٢] وقت كما ليس لضربه وقت، وتكون النفقة في حملهما وحبسهما وكرائهما على أنفسهما من أموالهما، فإن لم يكن لهما شيء ففي مال المسلمين، وقاله كله **أصبغ**[٣].

نفي للمخنثين

قال مالك : وسمعت **(أن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين)**، ولا أرى نفيهم إلاّ حسنا[٤].

م : وإنما ينفى المخنثون[٥] إلى الموضع القريب[٦] ولايحبسون ويخلون اليوم بعد الأيام للمسألة والمعاش[٧].

قال ابن حبيب[٨] : **(كان في عهد النبي عليه السلام مخنثان**[٩] **فنفاهما**

---

(١) في ق : م.

(٢) في ح : يحبسه.

(٣) انظر النوادر ل ٧١/أ، والمنتقى ٧/١٣٧ــ ١٣٨، ١٧٣، والذخيرة ١٢/ ٨٩، والتاج والإكليل ٢٩٦/٦.

(٤) تقدم هذا (ص ٢٥٤من الرسالة) وفيه ذكر مواطن الأحاديث الدالة على نفيهم.

(٥) قوله : (ولا أرى نفيهم إلاّ حسنا. م : وإنما ينفى المخنثون). سقط من "ح". وفي "ق" : (ولا أرى "ثم قدر كلمة مطموس" إلاّ حسنا). وقد تقدمت العبارة في الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب المحاربين (ص ٢٥٤) فأتممتها على حسب ما تقدم. ثم إن حرف (م) الذي قد قلنا عنه : أنه استعمله المصنف للنيابة عن اسمه، لم يرد في كلام المصنف السابق في المحاربين، وقوله : (وإنما ينفى المخنثون . . . الخ) في المحاربين من كلام الإمام مالك رحمه الله، وليست من قول المصنف رحمه الله، ونقل العبارة صاحب الذخيرة في ٨٩/١٢ بلفظ (قال محمد) ولعل مراده ابن يونس لا ابن المواز كما يتضح من نقله، ولأن الحرف (م) مذكور في نسخة واحدة فقط، وساقط من الأخرى في ثنايا العبارة المشار إليها رأيت إثباته في النص. والله أعلم بالصواب.

(٦) نهاية ل ١٢٥/ب. ق.

(٧) انظر النوادر ل ٧١/أ، والذخيرة ٨٩/١٢. وقد تقدم ذكر مايدل على ذلك من الحديث.

(٨) انظر النوادر ل ٧١/أ، والتبصرة لابن فرحون ٢٥٧/٢.

(٩) أخرج البخاري في كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت ٣٣٣/١٠، وفي

إلى عيرجبل بالمدينة)[1].

لا نفي على قاتل وقاذف وامرأة وعبد

قلت لمحمد : فقاتل العمد الذي يجب عليه ضرب مائة وحبس عام؟

قال : يحبس في موضعه ولا نفي عليه ولاعلى القاذف، ولاعلى أحد غير من سميت لك، وإنما ينفى الرجال الأحرار وأما العبيد والنساء الأحرار والإماء فلا نفي عليهم؛ لِما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم (أَلاّ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ إِلاّ وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا) ، والضيعة تصيبها. وأما العبد[2] فذلك ضرر على سيده.

كتاب الحدود، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين ١٢/١٥٩ : (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : لَعَنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُخَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْمُتَرَجِّلاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَقَالَ : "أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ" وَأَخْرَجَ فُلانًا وَأَخْرَجَ عُمَرُ فُلانًا).

وأخرج أبو داود في كتاب الأدب باب الحكم في المخنثين ٢/٦٣٢ وفيه (. . . وَقَالَ : "أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ وَأَخْرِجُوا فُلانًا وَفُلانًا" - يَعْنِي الْمُخَنَّثِينَ -).

وأخرج البيهقي في سننه في كتاب الحدود، باب ما جاء في نفي المخنثين ٨/ ٢٢٤ : (كَانَ الْمُخَنَّثُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثَةٌ : مَاتِعٌ وَهَدْمٌ وَهِيتٌ ...). وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٧/٢٤١ : (المخنَّث اسمه هِيت بكسر الهاء وسكون الياء آخر الحروف وبعدها تاء ثالث الحروف. هكذا ذكره البخاري وغيره. وقيل : اسمه مَاتع بالتاء ثالث الحروف. وقيل : أنّه. وقيل : هِنب بالهاء المكسورة وبعدها نون ساكنة وباء موحدة. وذكر بعضهم : أن هيتاً وماتعاً وأنّه؛ أسماء لثلاثة من المخنثين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يكونوا يزنون بالفاحشة الكبرى إنما كان تأنيثهم لِيناً في القول وخضاباً في الأيدي والأرجل كخضاب النساء ولعباً كلعبهن). وانظر التلخيص الحبير ٤/ ٦٠.

(١) في ح : (عير جبل المدينة). وفي "ق" : (غير). وانظر التعريف بالجبل معجم البلدان (عير) ٤/١٧٢. ووفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى ١/٩٢، وقد ورد ذكر هذا الجبل في الحديث المتفق عليه في تحريم المدينة. راجع صحيح البخاري مع الفتح كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو في الدين والبدع ... ١٣/ ٢٧٥، ومسلم بشرح النووي كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها بالبركة ٩/١٤٣. وقال النووي : (عير بفتح العين المهملة وإسكان المثناة تحت : وهو جبل معروف).

(٢) من قوله : (والنساء الأحرار والإماء). سقط من ح.

قال غيره : وإنما ينفى ذو القرار ولاقرار للعبيد[١].

[١٧- فصـــل : في ذكر آثار عن الخليفتين في النفي]

قيل لمحمد[٢] : فقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أَنَّهُ جَلَدَ امْرَأَةً في الزِّنَى وَغَرَّبَهَا إِلَى البَصْرَةِ".

قال : فقد "جَلَدَ أبو بكر الصديق رضي الله عنه المرأةَ وَالرَّجُلَ البكرين في الزِّنى، وَغَرَّبَ الرَّجُلَ" ولَمْ يُغرِبِ الْمَرْأَةَ فِيما بلغنا[٣].

وروى ابن وهب عن نافع[٤] عن عبد الله بن عمر[٥] : "أنَّ رَجُلاً أَتَى إلى أبي بَكْرٍ الصدِّيق رضي الله عنه فَأخبرهُ عن أُخْتِهِ بعْضَ الْخَبَرِ، فأعْرَضَ عنْهُ أَبُو بكرٍ وَكَرِهَ مَاقَال، ثُمَّ قَالَ[٦] : أُدْعُ لِي عُمَرَ، فَدَعَاهُ لَهُ، فقالَ : انْظُرْ مَا يقولُ هَذا؟، فقالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه : قُمْ لاَ أَقَامَ اللهُ رِجْلَيْكَ، فسَألَهُ؟ فَأخْبَرَهُ : أنَّ أُخْتَهُ[٧] أحْدَثَتْ[٨] بِرَجُلٍ كان يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ، وَيَضِيفُ بِهِمْ، فَقَالَ[٩] لَهُ عُمر : مَا اتَّقَيْتَ اللهَ وَلاَ حَلَّ لَكَ هَذا، وَمَا كَانَ لَكَ أنْ تَكْشِفَ

---

(١) في ق : (للعبد). وانظر النوادر ل ٧٠/ب، والمعونة ١٠٧٩/٣، والنكت ٤٢٧، والمنتقى ١٣٧/٧، والذخيرة ٨٨/١٢.

(٢) في ق : م.

(٣) في ق : (ولم يبلغنا أنه غرب المرأة). وقد تقدم تخريج ذلك.

(٤) هو نافع مولى ابن عمر وراويته، أبو عبدالله المدني، عالم المدينة المشهور، ثقة ثبت، ديلمي الأصل، روى عن أمّنا عائشة، وأبي هريرة، وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه خلق كثير من علماء الأمة منهم : الزهري، وأيوب السختياني، ومالك، بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن. مات رحمه الله سنة سبع عشرة ومئة، وقيل غير ذلك. ترجمته في سير أعلام النبلاء ٩٥/٥، والتقريب٥٥٩، والأعلام ٥/٨.

(٥) في ح، ق : (وروى ابن وهب عن عبدالله بن عمر عن نافع). وهو خطأ.

(٦) في ح : وقال.

(٧) في ق : أخاه.

(٨) هكذا الكلمة في ح. وفي "ق" الرسم نفسه لكن بدون إعجام.

(٩) في ح : وقال.

سِتراً سَتَرَهُ الله عزَّ وَجلَّ ، قال[١]: فَدُعِي الرَّجُلُ فسُئِلَ فاعْتَرَفَ، فَجَلَدَهُ أبو بكرٍ رضي الله عنه وَنَفَاهُ، وَجَلَدَ الْمَرْأَةَ وَلاَ أَعْلَمُ أَنَّهُ نَفَاهَا ، قال : ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ فرَأَيْتُ[٢] لَهُمَا أَوْلاَداً [٣].

قلت لمحمد : فما يرد به ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [١٢٧/أ] فيما كنت حدثتنا[٤] به عن أصحاب مالك : أنَّهم أخبروك عن مالك عن نافع[٥] "أَنَّ عَبْداً كَانَ يَقُومُ عَلَى رَقِيقِ الْخُمُسِ وَأَنَّهُ اسْتَكْرَهَ جَارِيَةً مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فَوَقَعَ بِهَا فَجَلَدَهُ عُمَرَ وَنَفَاهُ وَلَمْ يَجْلُدِ الْوَلِيدَةَ؛ لأَنَّهُ[٦] اسْتَكْرَهَهَا؟"

قال : قد جاء[٧] عن النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، وعن عمر رضي الله عنه مايدل على خلافه، أخبرنا أصحابُ مالك عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة[٨] بن مسعود عن أبي هريرة[٩]، وعن زيد بن

---

(١) (قال). سقطت من ح.

(٢) في ح : فولدت.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في أبواب اللعان من كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها، ٢٠٤/٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ماجاء في نفي البكر ٢٢٣/٨ وقال : (وبمعناه رواه مالك وغيره عن نافع في النفي). وعليه انظر الموطأ، كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى ٦٣٠/٢، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، في البكر والثيب مايصنع بهما إذا فجرا ٨٣/١٠.

(٤) في النسختين "ح ، ق" : (حدثنا).

(٥) في ق : (نافع عن مالك). وكُتب فوق (نافع)مؤخر، و(مالك) مقدم.

(٦) في ق : لأنها.

(٧) في ق : (قال : قد قال).

(٨) في ق : عبيد الله بن عتبة.

(٩) اختلف في اسمه والمشهور عند المحققين أنه : عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اشتهر بكنيته، صحابي جليل، قدم المدينة سنة سبع للهجرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، حيث روى (٥٣٧٤) حديثا، استعمله عمر رضي الله عنه على البحرين ثم عزله، توفي بالمدينة، سنة سبع وخمسين وقيل غير ذلك فيهما. له ترجمة في صفة الصفوة ٦٨٥/١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٧٠/٢، والإصابة ٣٩٥/٢، ٢٠٠/٤، والأعلام ٣٠٨/٣.

خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ؟ فَقَالَ : (إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا[١] ثُمَّ قَالَ فِي الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ : ثُمَّ بِيعُوهَا وَلَو بِضَفِيرٍ)، والضَّفِيرُ[٢] : الْحَبْلُ ، فقد[٣] قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إِنْ زنتْ فاجلِدُوهَا).

قال ذلك مراراً وأسقط النّفي ولم يذكره في ذلك كله.

وحديث لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أخبرنا أصحاب مالك عنه عن يحي بن سعيد عن سليمان بن يَسَارٍ[٤] أنَّ عبدَ الله بنَ عَيَّاشٍ[٥] بن أبي ربيعة الْمَخزُومِيَّ[٦] قال : "أَمَرَنِي عُمَرَ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِجَلْدِ وَلاَئِدَ مِنْ وَلاَئِدِ الأَمَارَةِ خَمْسِينَ خَمْسِينَ فِي الزِّنَا" [٧].

قال مالك : ولم أسمع في ذلك بنفي، وعليه أدركت أهل العلم ببلدنا ألاّ نفي على العبيد إذا زنوا، وذلك أحب ماسمعت إلي[٨].

قال غيره : إنما نفى عمر هذا العبد؛ لأنه لم يكن عبداً لرجل بعينه فيقع

---

(١) (ثم إن زنت فاجلدوها). وردت في "ح" مرة واحدة، وفي "ق" : مرتين، وفي نصّ الحديث كما في الموطأ ٢/٦٣٠ مكررة ثلاث مرات.

(٢) في ح : الظفيل.

(٣) في ق : وقد.

(٤) هو سليمان بن يسار، أبو أيوب الهلالي المدني، أحد الفقهاء السبعة، ثقة فاضل، مولى أم المؤمنين ميمونة، حدّث عن ابن عباس، وأبي هريرة وأم المؤمنين عائشة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه : الزهري، وعمرو بن دينار، وأبو الزناد، وغيرهم. مات رحمه الله سنة سبع ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٤/٤٤٤، والتقريب ٢٥٥، والأعلام ٣/ ١٣٨.

(٥) في ح : عبدا لله بن عباس.

(٦) عبدا لله بن عياش بن عمرو بن المغيرة القرشي أبو الحرث المخزومي، صحابي، أسلم أبوه قديما فهاجر إلى الحبشه فولد له عبدا لله بها، حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وروى عن عمر وغيره، وعنه ابنه الحرث، وسليمان بن يَسَار، ونافع مولى ابن عمر. انظر الاستيعاب ٣٥٥/٢، والإصابة ٣٤٨/٢. ولم يذكرا سنة وفاته رضي الله عنه.

(٧) تقدم تخريج هذه الأحاديث.

(٨) انظر الموطأ ٢/ ٦٣٠.

بنفيه الضرر على سيده، وإنما كان موقوفا لخدمة المسلمين مع غيره من العبيد فلذلك نفاه، وولائد[١] الامارة خدم قد رتَّبَهُنَّ عمر يَضَعْن الطعام لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثم يطعمهم إيَّاه.

قال : وحديث عبد الله بن عيَّاش[٢] : "أَمَرَنَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي فِتْيَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ فَجَلَدْنَا[٣] وَلاَئِدَ مِنْ وَلاَئِدَ الإمَارَةِ خَمْسِينَ خَمْسِينَ فِي الزِّنَا" .

قال عيسى بن دينار : هم الذين جلدوهم وكانوا مع ذلك طائفة[٤]، لقوله عز وجل : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[٥].

[١٨- فصل : الدليل على عدم نفي النساء]

قال مالك : ولا أرى على النساء[٦] تغريباً للحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم : (لاَتُسَافِرِ الْمَرْأَةُ إلاَّ وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا)، والضيعة تصيبها[٧].

قال غيره : ولو كلف وليها السفر معها لكان في[٨] ذلك [١٢٧/ب] المشقة على الولي؛ ولأنها لو غربت وحدها كان ذلك سببا لاتيانها الفاحشة[٩].

---

(١) في ق : ولائد.بدون واو عطف.

(٢) في ق : عبدا الله بن عباس.

(٣) (فجلدنا). سقطت من ق.

(٤) انظر المنتقى ١٤٦/٧.

(٥) آية ٢ من سورة النور.

(٦) في ح : المرأة.

(٧) انظر النوادر ل ٧٠/ب، والمقدمات ٣/ ٢٥٢.

(٨) في. سقط من ح.

(٩) انظر المعونة ١٠٧٩/٣، والإشراف ٢٠٩/٢، والذخيرة ٨٩/١٢.

الباب[١] [الخامس]

جامع مسائل من القذف

[١٩ـ فصـــل : القيام بالقذف بعد موت المقذوف أو طول الزمان]

قال ابن القاسم : ومن خاصم في قذف فمات قبل إيقاع البيينة فلورثته القيام بذلك، ويحد لهم القاذف إن أتوا ببينة، وإن لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر، ولم يسمع منه عفو ثم مات فقام بذلك وارثه، فإن لم يمض من طول الزمان مايعد به المقذوف تاركا فلورثته القيام، فإن مضى من طول الزمان مايرى أنه ترك فلا قيام لهم، فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان لحلف با لله ماكان تاركاً لذلك، ولا كان وقوفه[٢] إلا على أن يقوم بحقه إن بدى له بخلاف ورثته.

[٢٠ـ فصـــل : قيام ورثة ولي الدم مقامه بعد موته]

وقد **سُئل مالك** : عن رجل قتل وله أم وعصبة فماتت الأم؟ **فقال مالك** : ورثتها مكانها[٣] إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا، وأن لاَعَفْو للعصبة دونهم، كما لو كانت[٤] الأم باقية[٥].

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في ح : وقوعه.

(٣) (ورثتها مكانها). مطموسة في ق.

(٤) قوله : (وأن لاعفو للعصبة دونهم، كما لو كانت). مطموسة في ق. وكلمة : " دونهم " من هذه العبارة هي نهاية لوحة ١٢٦/أ. ق.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨، وتهذيب المدونة ل٢٢٣/أ ـ ب.

٢١ ـ فصـــل : [من قذف محدوداً في زنى]

قال مالك : ومن افترى على رجل مجلود في زنى، أو مرجوم في زنى، فـلا حد عليه.

قال : ومن **قال** لرجل : يـا ابـن الزانيـة، **وقـال** : أردت جـدة مـن جداتـه لأمه؛ فإن كان جدته لأمه قد عُرفت بذلك، حلف[1] أنه ما أراد غيرها ولاحـد عليه، وعليه العقوبة.

النكال على من آذى المسلمين

قيل : فهل يُنَكَّلُ في قذفه[2] هؤلاء الزناة؟

قال : إذا آذى مسلماً نُكِّل[3].

---

(١) في ح : (فإن سئلت كل جدته لأمه فاعترفت بذلك حلف).

(٢) في ح : قذف.

(٣) انظر المدونة ٢٣٨/٦، وتهذيب المدونة ل٢٢٣/ ب.

الباب[١] [السادس]

فيمن رجع من البينة على زنى أو غيره، أو وجد مسخوطا[٢]، أو كان ممن لاتجوز شهادته في الزنى، أو شهد على مجبوب[٣]،وخطأ الإمام، وغيبة الشهود وعماهم

يحد الشهود برجوع أحدهم قبل إقامة الحد

قال ابن القاسم : وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى[٤] فرجع أحدهم قبل إقامة الحد، أو وجد عبدا أو مسخوطا أومن لاتجوز شهادته؛ فإنهم يحدون كلهم حد الفرية، ولاحد على المشهود عليه[٥].

م : لأنه لما سقط واحد منهم لم تتم شهادتهم، وصاروا قذفة، فوجب حدهم، كالذين شهدوا على **المغيرة**[٦].

الحد والدية على الشهود برجوعهم بعد الرجم

وإن رجع شهود الزنى بعد الرجم حدوا حد الفرية، وكانت الدية في أموالهم[٧].

تعمد الشهود للزور

قيل لابن المواز : فإن قالوا : تعمدنا الشهادة عليه بالزور حتى[٨] قتل بها،

---

(١) سقطت من ق.

(٢) المسخوط : المكروه. قاله في القاموس (مادة سخط)٨٦٤. والمراد هنا : أنه غير مرضي الشهادة.

(٣) في ح : (مجدوب). والمجبوب : من استوصلت مذاكيره. انظر لسان العرب (حبب) ١/ ٢٤٩، والمصباح المنير (جبب) ٨٩/١.

(٤) (بالزنى). سقطت من ح.

(٥) (عليه). سقطت من "ح". وانظر المدونة ٦/ ٢٣٨ - ٢٣٩، وتهذيب المدونة ٢٢٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ٣٧٠/أ.

(٦) انظر شرح تهذيب المدونة ٢٧٠/أ.

(٧) انظر المدونة ٦/ ٢٣٧، وتهذيب المدونة ٢٢٣/ب، والتبصرة للخمي ل ١٤٦/أ، وشرح تهذيب المدونة ٢٧٠/أ.

(٨) من قوله : (الرجم حدوا حد الفرية). سقط من ق.

هل يقتلون؟

قال : لاقتل عليهم؛ لأنهم ليس هم القاتلون، ورواه **أصبغ عن ابن القاسم**، [١٢٨/أ] **وقاله ابن عبد الحكم، وغيره.**

وكذلك إن **قالوا** : تعمدنا الشهادة عليه[١] في قطع أو قصاص، لم يقتص منهم، وعليهم[٢] غُرم دية اليد والنفس، **وقاله اصبغ**[٣].

م : وقال الأبهري : روى ابن وهب عن جرير بن حازم[٤] عن الحسن[٥] وابراهيم[٦] "أنهم **إذا قالوا** : تعمدنا الزور ليقتل، قتلوا به جميعاً،

---

(١) في ح : تعمدنا عليه ا لشهادة.

(٢) في ح : وعليكم.

(٣) أنظر النوادر ل ٧٢ / ب - ٧٣/ أ، والذخيرة ١٢/ ٧٨.

(٤) جرير بن حازم بن زيد بن عبدا لله الأزدي، أبو النضر البصري، الإمام الحافظ، حدّث عن الحسن، وابن سيرين، ونافع، وسواهم، وعنه : أيوب السختياني، والأعمش، وابن وهب، وغيرهم. اختلط آخر حياته. مات رحمه ا لله سنة سبعين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٩٨/٧، وتهذيب التهذيب ٦٠/٢، والتقريب ١٣٩.

(٥) الحسن بن يسار البصري، التابعي، أبو سعيد الأنصاري مولاهم، ولد بالمدينة، وسمع جماعة من الصحابة منهم ابن عمر رضي ا لله عنهما، وسمع من كثير من كبار التابعين، وروى عنه خلائق من التابعين وغيرهم، كان أحد العلماء النساك، الفصحاء الشجعان، كان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في ا لله لومة لائم، توفي بالبصرة سنة عشر ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١٦١/١، والعبر ١٠٣/١، والأعلام ٢٢٦/٢.

(٦) المعروف أنه إذا أطلق إسم ابراهيم في كتب الفقهاء فالمراد إبراهيم النخعي فقيه الكوفة في زمانه، ولكن أحيانا قد يختل هذا، كما هنا، إذ ليس ابراهيم الذي أراده المصنف هو النخعي - حسب ما توصلت إليه - ؛ فقد فتشت في أسماء الذين روى عنهم جرير بن حازم فلم أجد منهم النخعي، وإنما الذي روى عنهم بهذا الاسم واحد فقط وهو (ابراهيم بن يزيد المصري)، كما في تهذيب الكمال للمزي ١٨٧/١، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٩٨، وغيرهما. ثم أني فتشت عن قول للنخعي في المسألة فلم أهتد لذلك مستعينا بمصنفي عبدالرزاق وابن أبي شيبة والمحلى والمغني وموسوعة فقه ابراهيم النخعي التي وضعها الدكتور محمد رواس قلعه جي. ثم أن ابراهيم النخعي توفي وجرير بن حازم صغير في العاشرة تقريبا يدل لذلك ماجاء في أعلام النبلاء ١٠١/٧ : (حكى عن جرير ابنه وهب قال : مات أنس سنة تسعين ولي خمس سنين). أ .هـ . ومات النخعي سنة ست وتسعين. وعليه فإبراهيم الذي أشار إليه المصنف هو :

وإن قالوا : شُبِّه علينا(١) فلا قتل عليهم، وعليهم الدية في أموالهم" (٢).

إذا رجع شاهد بعد الحد جُلِد وغرم رُبع الدية إن كان الحد رجماً

قال في المدونة : وإن رجع واحد بعد قيام الحد جلد الراجع(٣) وحده دون الثلاثة، وإن كان(٤) رجما؛ غرم الراجع وحده ربع الدية(٥).

إذا بان بعد الحد أن أحد الشهود لاتجوز شهادته

قال ابن القاسم : وإن علم بعد الرجم أو الحد أن أحدهم عبد، يريد : أو نصراني أو أعمى أوولد زنى؛ حد الشهود أجمع، يحدالنصراني والأحرار ثمانون والعبد أربعون، وإن وجد أحدهم مسخوطا لم يحد واحد منهم؛ لأن شهادتهم قد تمت باجتهاد الإمام في عدالتهم، وقد يعدل المسخوط ويسخط العدل، و لم تتم في العبد وشبهه، ويصير ذلك من خطأ الإمام، وإن(٦) لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام، فإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم ولا شيء على العبد في الوجهين، وما أخطأ به الإمام من حد هو(٧) لله عز وجل فبلغ ثلث الدية فأكثر فعلى عاقلته، وما كان دون الثلث ففي ماله

ابراهيم بن يزيد الثاتي أبو خزيمة المصري القاضي، - وثات : بمثلثة ثم مثناة، قبيلة من حمير، كما قال الذهبي، وقال ابن حجر في لسان الميزان : بمثناة ثم مثلثة - ونقل : أنه لم يحدث عنه غير جرير بن حازم، وحدث عن يزيد بن أبي حبيب، وولاه يزيد بن حاتم المهلبي القضاء، فلم يزل عليه إلى أن مات في ذي القعدة سنة أربع وخمسين ومائة، وكانت ولا يته للقضاء عشر سنين. لسان الميزان ١/١٢٦ - ١٢٧، وانظر الإكمال لابن ماكولا ١/٥٧٣، وسير أعلام النبلاء في ترجمة جرير بن حازم ٧/ ٩٩، وتبصير المنتبه ١/١١٥.

(١) في ق : شبه عمد لينا.

(٢) انظر الذخيرة ١٢/ ٧٨. وانظر : مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب من نكل عن شهادته ١٠/ ٨٨، ٩٠-٩١، وابن أبي شيبة كتاب الديات، باب أربعة شهدوا على رجل بالزنا ٩/٤١٨، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، باب الرجوع عن الشهادة ١٠/ ٢٥١.

(٣) في ق : الرابع.

(٤) في ق : كانوا.

(٥) المدونة ٦/ ٢٣٩، وتهذيب المدونة ٢٢٣/ب.

(٦) في ح : فإن.

(٧) في ق : هو من حد هو.

شهادة الأعمى في الزنى

خاصة. ولاتجوز شهادة الأعمى في الزنى، ويحد[١].

قال[٢] : وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين أن أحدهما عبد[٣]، أو ممن لاتجوز شهادته، حلف الطالب مع شهادة الباقي، ونفذ الحكم، فإن نكل حلف المطلوب، واسترجع المال.

الحكم باليمين مع الشاهد

وإن شهدا عليه بقطع يد رجل عمدا، فاقتص منه، ثم تبين أن أحدهما عبد، أوممن لاتجوز شهادته، لم يكن على متولي القطع شيء، وهذا من خطأ الإمام[٤].

[٢٢- فصل : في شهادة أربعة على امرأة بالزنى أحدهم زوجها]

إن لم تُحد المرأة لاعن الزوج وإلاّ جُلد مع الثلاثة

قال ابن المواز : وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى فلم ترجم حتى ظهر أن أحدهم زوجها، جلد[٥] الثلاثة، ولاعن الزوج، فإن لم يلتعن؛ جلد الحد معهم[٦].

الأبهري : إنما قال ذلك؛ لأنهم صاروا قذفة؛ لسقوط شهادة الزوج، وإنما سقطت شهادة الزوج؛ لأنه خصم لها في ذلك، ويلاعن؛ لأن به حاجة إلى رفع نسب ولد ليس منه[٧].

إن لم يُعلم بالزوجية إلاّ بعد رجمها لاعن الزوج وإلاّ جلد وحده

قال ابن القاسم : وإن لم يعلم بذلك حتى رجمت ثم [١٢٨/ب] علم به، قيل له لاعن، فإن التعن لم يحد، وإن نكل حد، ولم يكن على الثلاثة حد، لاعن

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٢٣٩، وتهذيب المدونة ٢٢٣/ب - ٢٢٤/أ، والنوادر ل ٧٣/أ.

(٢) (قال). سقطت من ح.

(٣) (عبدا). مطموسة في ق.

(٤) المدونة ٦/٢٣٩ - ٢٤٠، وتهذيب المدونة ٢٢٤/أ.

(٥) في ق : وجلد.

(٦) انظر النوادر ل ٧٣ /أ، والذخيرة ١٢/ ٧٨.

(٧) انظر الإشراف ٢/١٥٧، ١٦٣، والمعونة ٢/٦٦٥،٦٦٧، والمنتقى ٧/١٤٣، وأحكام القرآن ١٣٤٦/٣.

الزوج أو لم يلاعن[١]، ويكون له الميراث منها، لاعن أو لم يلاعن[٢].

قال اصبغ : إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها[٣]، وهو يعلم أن شهادته لاتجوز، فلا يرث، ويكون عليه الحد، والقول قوله إن قال : لم أتعمد وشهدت بحق[٤].

م[٥] : وإنما لم يحد الثلاثة لاعن الزوج أو لم يلاعن؛ لأن الشهادة قد تمت ورجمت، وإنما الزوج كالمسخوط؛ لأنه خصم، وكما لو رجع واحد من الأربعة بعد الرجم أنه لاحد على الثلاثة[٦].

يرى أصبغ أن على الشهود الحد إن لم يلتعن الزوج

وقال ابن حبيب عن اصبغ : إن الزوج إن لاعن بعد الرجم سقط الحد عن الشهود، وإن لم يلتعن حد هو وهم[٧].

والأول أبين لما قدمنا، ولايكون أسوأ حالا من الراجع.

إذا رُجمت المرأة بشهادة ثلاثة مع زوجها فليس على أحد شيء من ديتها

محمد[٨] وقال ابن القاسم : ولايكون على الزوج من ديتها شيء، ولا على الشهود، ولاعلى الإمام؛ لأن ذلك ليس بخطأ صراح، وهو مما يختلف فيه الحكم وليس كالخطأ بإجازة[٩] شهادة العبد والنصراني، وقاله أصبغ، وأعجبه ماخلا الميراث، فإنه توقف عنه، ورأى أن لا ميراث له؛ لأن فيه تهمة القتل العمد[١٠]، وقد جاءت السنة : (أَلاَّ يَرِثُ مَنْ قَتَلَ عَمْداً مِنْ دِيَةٍ وَلاَ

---

(١) من قوله : (فإن التعن لم يُحد). سقط من ق.

(٢) انظر النوادر ل ٧٣/ أ، والذخيرة ١٢/ ٧٨.

(٣) في ق : وليقتلها.

(٤) في ق : ولكن القول قوله إن قال : لم نتعمد وشهدت نحن.

(٥) سقط من ح.

(٦) انظر الذخيرة ١٢/ ٧٨.

(٧) انظر النوادر ل ٧٣/ أ.

(٨) في ق : م.

(٩) في ح : بإجارة.

(١٠) انظر النوادر ل ٧٣/أ.

مَالٍ)[١].

قال محمد : واخبرت عن أشهب[٢] أنه قيل لمالك : أن ابن شهاب حدّث "أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أَتَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْبَادِيَةِ بِثلاَثَةِ[٣] شُهُودٍ وَهُو رَابِعُهُم يشهَدُونَ أَنَّهُم وَجَدُوا غُلاماً مع امرأَتِهِ يَزْنِي بِهَا، فجَلَدَ عُثْمانُ الثَّلاَثَـةَ، وَلاَعَنَ بيْنَ الزَّوْجِ وامْرَأَتِهِ" ، فقال مالك : هو الصواب والذي عليه رأيي[٤].

[٢٣ـ فصـل : من قذف امرأة رماها زوجها بالزنى]

قال محمد : وإن قذفها رجل بعد مارماها[٥] به زوجها فليضرب قاذفها الحد، ولا ينتظر به أن يلاعن الزوج[٦].

الخلاف في إقامة الحد على القاذف إن لم تلتعن المرأة

قيل : فإن كان قذفه إياها بعد لعان الزوج[٧] وقبل[٨] لعانها؟.

قال[٩] : قد اختلف فيه قول ابن القاسم وأشهب :

---

(١) روى الإمام مالك في الموطأ : (أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ فَقَدِمَ سُرَاقَةُ ابْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِئَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بنُ الْخَطَّابِ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الإِبِلِ ثَلاثِينَ حِقَّةً وَثَلاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً ثُمَّ قَالَ : أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ : هَأَنَذَا. قَالَ : خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ"). الموطأ كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ٢/٦٦٠، ورواه الشافعي مختصرا في الرسالة، فقرة ٤٧٦، بتحقيق أحمد شاكر، وانظر : التلخيص الحبير ٣/٨٤. وقال الإمام مالك في الموطأ في الباب ٢/٦٦١ : (الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئا ولا من ماله).

(٢) في ح : (قال محمد وأشهب وأخبرت عن أشهب). وفي "ق" : (م ومن أخبرت عن أشهب).

(٣) في النسختين "ح ، ق" : (بثلاث).

(٤) (رأيي). سقطت من ق. وانظر المدونة ٣/ ١١٧ ـ ١١٨.

(٥) في ق : بعد رماها.

(٦) انظر التمهيد ١٥/ ٤٣، والذخيرة ١٢/٧٩.

(٧) نهاية ل ١٢٦/ب. ق.

(٨) مطموسة في ق.

(٩) في ق : قيل.

فقال أشهب[١] : يحد قاذفها ولا ينتظر به التعانها[٢].

وقال ابن القاسم : بل أُءخره حتى تلتعن هي فأحده، أو تَنْكل[٣] فلا أحده، وكذلك لو ماتت[٤] قبل أن تنْكل، وقبل تلتعن[٥] فلا حدعلى قاذفها بعد لعان الزوج؛ لأن لعان الزوج[٦] أربع شهادات.

لعان الزوج يوجب الحد على المرأة إلا أن تلتعن

قال محمد[٧] : يجب عليها بذلك[٨] الرجم إن لم تدفع[٩] ذلك باللعان، **قال** : وكذلك لو قذفها قاذف بعد [١٢٩/أ] موتها و لم تكن التعنت لم يكن على قاذفها حد؛ لأن لعان الزوج[١٠] أوجب ذلك عليها حين لم تخرج[١١] منه قبل موتها[١٢].

٢٤ ـ فصل : [في الشهادة بالزنى على مجبوب]

قال في المدونة : وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى فرجمه الإمام ثم أصابوه مجبوبا؛ لم يحد الشهود[١٣]، إذ لايحد من قال لمجبوب : يازان، وعليهم الدية في

---

(١) في ق : فقال ابن القاسم أشهب.

(٢) (به التعانها). مطموسة في ق.

(٣) في ح : (فأحدها وينكل). وفي "ق" : (فأحده أو ينكل). والصواب ما أثبته لأن المعنى : أنه إذا التعنت الزوجة وجب الحد على القاذف، وإن نكلت (أي : امتنعت) فلا حد عليه. والله أعلم.

(٤) في ق : مات.

(٥) في النسختين "ح، ق" : (يلتعن).

(٦) في ق : بعد لعان للزوج لا لعان الزوج.

(٧) في ق : م.

(٨) في ق : يجب بذلك عليها.

(٩) في ق : يدفع.

(١٠) في ق : للزوج.

(١١) في ق : لم يخرج.

(١٢) الذخيرة ١٢/ ٧٩.

(١٣) في ق : لم تجز الشهادة.

أموالهم، مع وجيع الأدب وطول السجن[١].

محمد[٢] **وقال أشهب** : بل على عاقلة الإمام، وعليهم الأدب وطول السجن إلا أن يقولوا : رأيناه يزني قبل جبابه، فتجوز شهادتهم؛ ولا حد عليهم على كل حال[٣].

٢٥ ـ فصل : [في تزكية الشهود بعد غيبتهم وعماهم ونحوه]

قال في المدونة : وإذا شهدت[٤] بينة على الحدود فماتوا، أوغابوا، أوجنوا، أو عموا، أو خرسوا، ثم زكوا بعد ذلك؛ فليقم الإمام الحد؛ إذا كان قد استقصى شهادتهم وكذلك الحقوق[٥].

---

(١) المدونة ٦/٢٤٠، وتهذيب المدونة ٢٢٤/أ.

(٢) في ق : (م).

(٣) انظر تبصرة اللخمي ل ١٤٧/أ.

(٤) في ق : شهد.

(٥) المدونة ٦/٢٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

الباب[1] [السابع]

فيمن يتولى إقامة الحد، ومايصنع بالمحدود، وصفة الحد

[٢٦- فصـــل : من يتولى إقامة الحد]

قال ابن القاسم : ولم يكن **مالك** يعرف أن البيِّنة تبدأ في الرَّجم ثـم الإمـام ثم النَّاس، ولا أن[2] في الإقرار أوالحمل يبدأ[3] الإمام ثم الناس.

قال : وليأمر الإمام في ذلك[4] كله كسائر الحدود[5].

قال الأبهري : وإنما قال ذلك؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يباشر حد مَاعِز ولا غيره بنفسه، وإنما أمر بذلك غيره[6].

قال محمد[7] : وقد أقامت الأئمة الحدود في القـذف، وقطعوا في السرقة، وجلدوا البكر في الزنا مائة، والمفتري ثمانين، ولم يعلم أن أحدا مـن الأئمـة وَلِـيَ شيئا من ذلك بنفسه، ولا لزم ذلك أحد من الشهود خاصة، وإنما الرجم حد من الحدود يأمر به الإمام كما يأمر بغيره، فيرمي بالحجارة التي يرمي بمثلها، وأما بالصخور العظام فلا[8].

---

(١) سقط من ق.

(٢) في ح : ولان.

(٣) في ح : بيد.

(٤) في ق : كذا في ذلك.

(٥) المدونة ٦/ ٢٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

(٦) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

(٧) في ق : (م).

(٨) انظر المنتقى ١٣٤/٧، وتبصرة اللخمي ١٤٥/أ، والذخيرة ٧٦/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

يستمر رجم المحدود حتى الموت

قال مالك : ولا[1]يرفع[2] عنه بالرمي حتـى يـأتي علـى نفسـه، والمـرأة في ذلك كالرجل[3].

م[4]وإنما قال ذلك؛ لأن الزاني المحصن قَتْلُهُ بالرَّجم، كذلك فعـل أصحـاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أجمعـين بِمَـاعِزٍ وَالْغَامِدِيَـةِ[5] رُجما حتى ماتَا.

٢٧ - فصـــل [فيما يُصنع بالمحدود]

لايربط المرجوم ولا يُحفر له ودليل ذلك

ومن المدونة قال مالك : ولايربط المرجوم، ولايحفـر لـه، وكذلـك المرأة، وفي الحديث[6] : (فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ) ، فلو كان في حفرةٍ مـا حَنِيَ عليها[7].

م : قوله : يحني : أي يتطأطأ عليها ليقيها من الحجارة[8].

[١٢٩/ب] الأبهري : إنما قال لايحفـر للمرجـوم لأنّ[9] النبيَّ صلـى الله عليه وسلم لم يَأْمُرْ بالحفرِ لِمَاعِزِ بنِ مالكٍ : الآ تـرى أنه قيـل في الحديث : (فلمَّا أَذْلَقَتْهُ[10] الْحِجَارَةُ حَضَرَ[11]) ، ومعناه : عَدَا، فلو كان في الحفـرة مـا

---

(١) في ق : فلا.
(٢) في ح : يدفع.
(٣) انظر المنتقى ١٣٤/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.
(٤) سقط من ح.
(٥) في "ح، ق" : (الغامدي). بالتذكير. وحديث الغامدية أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/ ٣٤٨، والإمام مسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، الصحيح بشرح النووي١١/ ٢٠١ ــ ٢٠٣. وقد فتشت عن اسمها فلم أقف عليه، ولم يزد الحافظ ابن حجر في كتابه تبصير المنتبه ١٠٥٤/٣على قوله : (الغامدية : التي رُجمت بالزنى).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) المدونة ٢٤١/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.
(٨) في ق : (ليقيها الحجارة). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.
(٩) في ق : فلأن.
(١٠) قال النووي في شرح صحيح مسلم ١٩٤/١١ : (بالذال المعجمة وبالقاف أي أصابته بحدها).
(١١) في ح : حصر. وانظر : المحكم لابن سيده مادة (عدو) ٢/ ٢٢٦، ولسان العرب مادة (حضر) ٢٠١/٤، ومادة (عدا) ٣١/١٥.

قدر أن يعدو؛ ولأن الرجم يجب أن يكون على جملة البدن[١]، فإذا حفر له غاب شيء من بدنه عن الرجم[٢].

٢٨ ـ فصل : [في كون جنازة المحدود كسائر المسلمين]

لايُصلي الإمام على المحدود تأديباً لغيره

ويغسل المرجوم، ويكفن، ويصلى عليه[٣]، ويدفن، ولا يصلي عليه الإمام[٤].

م : تأديبا لغيره[٥].

الأبهري : وإنما قال ذلك؛ لأنه كذلك فُعِلَ بِمَاعِزٍ، غسل وصلي عليه؛ لأن حكمه حكم[٦] المسلمين في كل شيء، من المواريث وغيرها، وكذلك غسله والصلاة عليه، وقد قال النَّبيُّ صلى الله عليه وسلّم في مَاعِزٍ : (لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ عَلَى أَهْلِ الأَرْضِ كَفَتْهُمْ) ، أو هذا[٧] معناه[٨].

وقوله : والمرأة في ذلك كالرجل[٩]؛ لأنه لافرق بين الرجل والمرة في هذا بين أهل العلم.

---

(١) في ق : (ولأن الرجم يجب أن يكون على جملة الرجم البدن).

(٢) انظر الذخيرة ١٢/ ٧٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

(٣) في ح : ويصلى عليه ويكفن.

(٤) المدونة ٦/٢٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ، والذخيرة ١٢/ ٧٧.

(٥) انظر القبس ٣/١٠١٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

(٦) في ق : لأن حكمه حكام.

(٧) في ق : وهذا .

(٨) قال الإمام مسلم في صحيحه : (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ"). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

(٩) يعني ـ والله أعلم ـ قول الإمام مالك الذي سبق قريبا، وهو ما أورده المصنف بقوله : (ومن المدونة قال مالك : ولايربط المرجوم، ولايحفر له، وكذلك المرأة).

٢٩ - فصل[١] [في هيئة جلد الحد وتجريد الرجل]

ومن المدونة قال مالك : ويُضرب المحدود في الزنى، والقذف، والخمر، على ظهره ويُجرَّد الرجل في الحدود، والنّكال، ويكشف[٢] ظهره بغير ثوب، ويُقْعد[٣] ولا يقام ولا يمد[٤].

قال محمد[٥] : قال مالك : وتترك له يداه[٦]،ولا يُمد في الْحِبَالِ[٧]، وقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه للذي يجلد : **"اضْرِبْ، وَيَدَعُ لَهُ يَدَاهُ[٨] يَتَّقِي بِهِمَا"** [٩].

---

(١) (فصل). سقطت من ق.

(٢) في ح : وتكشف.

(٣) في ق : ويقعده.

(٤) المدونة ٦/ ٢٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب، وانظر العتبية مع شرحها ١٦/ ٢٧٦.

(٥) في ق : م.

(٦) في ق : ويترك يداه.

(٧) في ح : (ولا يمد في الحال). و هو بداية سقط في "ق" تأتي الإشارة إليه. والتصويب من العتبية ٢٧٦/١٦، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب. والحِبال : الرّمال. قال في المصباح المنير مادة (حبل) ١١٩/١ : (الحبل من الرمل ما طال وامتد واجتمع وارتفع). وانظر (مادة حبل) في المحكم ٣/ ٢٧١، ولسان العرب١٣٧/١١. وفي الحديث الذي أخرجه مسلم في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم : (. . . وَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ شَنَقَ لِلْقَصْوَاءِ الزِّمَامَ حَتَّى إِنَّ رَأْسَهَا لَيُصِيبُ مَوْرِكَ رَحْلِهِ وَيَقُولُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى : "أَيُّهَا النَّاسُ السَّكِينَةَ السَّكِينَةَ" كُلَّمَا أَتَى حَبْلاً مِنَ الْحِبَالِ أَرْخَى لَهَا قَلِيلاً حَتَّى تَصْعَدَ حَتَّى أَتَى الْمُزْدَلِفَةَ . . .). قال النووي في شرحه : (الحبال هنا بالحاء المهملة المكسورة جمع حبل وهو التل اللطيف من الرمل الضخم).

(٨) من قوله : ولا يمد بالحبال. سقط من ق.

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب ضرب الحدود، وهل ضرب النبي صلى الله عليه وسلم بالسوط ٧/ ٣٧٠، بلفظ : (اضْرِبْ وَدَعْ يَدَيْهِ يَتَّقِي بِهِمَا)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الأشربة واحد فيها، جماع أبواب صفة السوط، باب ماجاء في صفة السوط والضرب ٨ / ٣٢٦.

كيفية جلد المرأة في الحد

وتُقْعد[١] المرأة، ولاتُجرَّد مما لايقيها الضرب، وإن جعلت على ظهرها ما يقيها الضرب من لِبَدٍ ونحوه نُزِع، وبلغ مالكا أن بعض الأئمة أقعد امرأة للجلد في[٢] قُفَّةٍ فأعجبه ذلك[٣].

٣٠ - فصـــل [في صفة الحـد]

قال : وصفة الجلد في الزنى، والشرب، والفرية، والتعزير، واحد؛ ضربا بين الضربين، ليس بالمبرح ولا بالخفيف[٤]، ولم يحد **مالك** ضم الضارب يده إلى جنبه[٥]، ولايجزىء في الحدود بقضيب[٦]، ولا بشراك[٧] ولادِرة[٨]، ولكن السوط، وإنما كانت دِرَةُ عمر للأدب[٩]، فإذا وقعت الحدود قرب السوط[١٠].

٣١ - فصـــل : [أمر الإمام بإقامة الحد]

وإذا دعاك إمام عادل عارف بالسُّنَّة؛ إلى قَطْع يد رَجُل أو رِجْلِه في سرقة،

---

(١) في ق : ولا تقعد.

(٢) في ق : على.

(٣) المدونة ٦/ ٢٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب. وانظر العتبية مع شرحها ١٦/ ٢٧٦. قال في الذخيرة ١٢/ ٨٢ : (وتُجعل المرأة في قفة بها تراب وماء فإن حدث منها شيء خفي). وانظر التبصرة للخمي ل ١٤٥/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب.

(٤) المدونة ٦/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(٥) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٤/أ : (ولم يحد مالك ضم الضارب يده : لأنه إذا ضم يده لا يراه، وكذلك أيضا لا يرفع يده جداً).

(٦) في ق : بقصب.

(٧) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٤/أ : (الشراك : هو الواسع لأنه لم يؤلم).

(٨) الدِّرّة : بكسر الدال وتشديد الراء ، ويقال لها العَرَقة بفتح العين والراء، ويقال أن أول من اتخذها عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر : طبقات ابن سعد ٣/ ٢٨٠، والمحكم لابن سيدة مادة (عرق) ١/ ١١٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٠٤. وقال شارح تهذيب المدونة ل ٢٧٤/أ : إن الدِّرة : أوسع من السوط، وقيل : التي يؤدب بها الصبيان.

(٩) في ح زيادة : للضرب للأدب.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٤٩ - ٢٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

أو إلى قطع أو قتل في حرابة، أو إلى رجم في زنى، وأنت لاتعلم صحة ما قضى به إلا بقوله؛ فعليك طاعته، وأما الجائر فلا، إلا إن يعلم صحة ما أنفذ من الحد، وعدالة البينة، فعليك[1] طاعته؛ لئلا[2] تضيع[3] الحدود[4]، "**وقد أقام علي بن أبي طالب** رضي الله عنه [١٣٠/أ] حداً أمره بإقامته **عمربن الخطاب** رضي الله عنه" [5]، **قال عبدالله بن عيَّاش**[6] **"أَمَرَنَا عُمرُ بن الخطَّابِ في فِتْيَةٍ مِنْ قريشٍ نَجْلِدَ ولائِدَ مِنْ ولائِدِ الإمَارةِ خمسينَ خمسينَ"** [7].

---

(١) نهاية ل ١٢٧/أ. ق.

(٢) (طاعته لئلا). مطموسة في ق.

(٣) في ق : يضيع.

(٤) المدونة ٦ / ٢٤٣ - ٢٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ ب.

(٥) قوله : (حدا أمره بإقامته عمربن الخطاب رضي الله عنه). سقط من "ح". والأثر مذكور في المدونة ٦/٢٤٤.

(٦) في ق : عبدالله بن عباس.

(٧) تقدم تخريجه.

الباب[١] [الثامن]

في زنى الصغير، والمجنون، ومن زنى بنائمة، أو مجنونة، أومغصوبة، أو ذمية، أومرهونة، وهل يعذر بالجهالة؟، وكيف إن ادعى النكاح؟، ومن اشترى حرة فوطئها

[٣٢- فصل : حد البلوغ في الرجال والنساء والدليل عليه]

قال[٢]الرسول صلى الله عليه وسلم : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ[٣] عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ) [٤].

قال الأبهري : وحدُّ البلوغ في الرِّجال : الاحتلام أو الانبات، وفي النساء : الاحتلام أو الحيض[٥] أو الانبات أو الحمل، **وقاله مالك**[٦].

[٣٣- فصل : في زنى الكبير بالصغيرة وزنى الكبيرة بالصغير]

ومن المدونة قال مالك : ومن زنى بصغيرة يوطأ مثلها و لم تحض[٧] فعليه الحد[٨].

م : لأنه ينال منها من اللذة ماينال من الكبيرة، ولاحد على الصغيرة، لعدم

(١) سقطت من ق.

(٢) في ح : وقال.

(٣) (عن ثلاثة). سقطت من ح.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في ق : (الاحتلام والحيض).

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٩٢ - ٢٩٣، ٢٢٠ - ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.

(٧) في ق : ولم تحد.

(٨) المدونة ٦/ ٢٤١، ٢٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

اللذة، ورفوع القلم عنها[١].

قال ابن المواز : ولاصداق لها؛ لأنه إنما زنا بها برضاها، ولو لزمه في ذلك صداق لزمه ذلك في الأمة والبكر إذا طاوعتاه[٢].

قال مالك : وإن زنت امرأة بصبي مثله يجامع إلا أنه لم يحتلم فلا حد على واحد منهما[٣]؛ لعدم اللذة لجماعه وإنما ذكره كالإصبع.

م : إن كان الصبي مراهقا ممن يلتذ بوطئه وتنزل المرأة لجماعه فينبغي أن يكون عليها الحد؛ لأنها نالت منه ماتنال من الكبير، وكوطء الكبير للصغيرة، **ولم أره لغيري**[٤].

[٣٤- فصل : الزنى بالمجنون والمجنونة والنائمة]

قال مالك : وإن زنت بمجنون فعليها[٥] الحد[٦]؛ لأنه بالغ تلتذ به كالعاقل، ولاحد عليه هو لرفع[٧] القلم عنه، وعدم الالتذاذ له.

يُحد من قذف مجنوناً

قال : ويحد قاذف المجنون[٨].

وإن زنى رجل عاقل بمجنونة؛ فعليه الحد، والصداق؛ لأنه نال منها ماينال من العاقلة، ولاحد عليها لرفوع القلم عنها، وعدم اللذة لها، وكذلك إن أتى نائمة فعليه الحد، والصَّداق، والعلة واحدة[٩].

---

(١) انظر الذخيرة ١٢/ ٥٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/ب.

(٢) في ق : (إذا طاوعته). وانظر النوادر ل ٧٦/أ، والذخيرة ١٢/ ٥٣.

(٣) المدونة ٦/ ٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

(٤) انظر الذخيرة ٥٣/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/ب.

(٥) في ق : عليها.

(٦) انظر المدونة ٢٤٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(٧) في ق : لرفوع.

(٨) انظر المدونة ٢٤٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(٩) انظر المدونة ٢٤٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/أ.

قال محمد[١] : وهما كالمكرهة[٢].

[٣٥- فصــل : فيمن أتى امرأة ميتة أوبهيمة أو مغتصبة]

وأما من أتى ميتة فعليه الحد ولا صداق عليه.

محمد[٣] : كما لو قطع لها عضو لم يلزمه أرش[٤].

ومن أتى بهيمة لم يحد، وعوقب[٥]، وقول [ابن] عمر رضي الله عنه : "لَوْ وَجَدْتُ مَنْ أَتَى بَهِيْمَـةً[٦] لَقَتَلْتُهُ" [٧]. فعلى وجه التغليظ[٨].

وكذلك إن غصب[٩] امرأة [١٣٠/ب] نفسها فعليه الحد والصداق، ولا شيء على المرأة؛ لأنها مكرهة[١٠]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (حُمِلَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ) [١١].

---

(١) في ق : م.

(٢) انظر النوادر ل ٧٦/أ.

(٣) في ق : م.

(٤) انظر النوادر ل ٧٦/أ.

(٥) انظر النوادر ل ٧٦/أ.

(٦) من قوله : (لم يحد وعوقب). سقط من ق.

(٧) نُسب هذا الأثر في نسخة "ح" إلى عمر رضي الله عنه وهو ضمن سقط في نسخة "ق" تقدمت الإشارة إليه، والمأثور عن عمر أنه لاحد على من أتى بهيمة، أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود، من قال لاحد على من أتى بهيمة ٦/١٠. وقد ذكره بهذا النص المذكور في الصلب في النوادر ل ٧٦/أ عن ابن عمر، وهو كذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما في المحلى ١١/ ٣٨٦. وسيرد ذكره إن شاء الله تعالى في كتاب القذف؛ وقد عزاه المصنف هناك إلى ابن عمر.

(٨) انظر النوادر ل ٧٦/أ.

(٩) في ق : اغتصب.

(١٠) انظر المدونة ٦/٢٤٢، وتهذيب المدونة ٢٢٤/ب.

(١١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ١/٦٥٩ ولفظه : (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ").

الأبهري : وإنما جعل عليه الحد والصّداق؛ لأن الحد حقّ لله عز وجل(١)،

قال البوصيري في الزوائد ٣٥٣/١ : (صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع).
وأخرجه الدار قطني ١٧١/٤، وابن حبان كما في موارد الظمآن كتاب الحدود، باب الخطأ والنسيان والاستكراه ٣٦٠ حديث (١٤٩٨)، والحاكم في كتاب الطلاق، باب ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ٢/ ١٩٨، وقال : (صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه) ووافقه الذهبي في تلخيصه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الخلع والطلاق، باب ماجاء في طلاق المكره ٧/ ٣٥٦ وقال : (جوّد إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات).
وقال النووي في شرح متن الأربعين النووية ص ١٢٩ حديث ٣٩ : (حديث حسن).
وقال آخرون من علماء الحديث عكس هذا الوصف :
ففي العلل للإمام أحمد بن حنبل ٢٢٧/١ قال ابنه عبدالله : (سألته عن حديث ــ وذكره ــ فأنكره جدا، وقال : ليس يروى فيه إلاّ عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم).
وفي العلل لابن أبي حاتم ٤٣١/١ وذكر طرق الحديث وفي بعضها الأوزاعي عن عطاء ثم قال : (قال أبي هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة، وقال أبي لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث عن عطاء أنه سمعه من رجل لم يسمه أتوهم أنه ابراهيم بن عامر أو إسماعيل بن مسلم، ولايصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده).
وذكر محمد بن نصر المروزي في كتابه اختلاف العلماء ص ١٧٥-١٧٦ أنه لايحتج بمثله.
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٨٢/١ بعد أن ذكر كلام الإمام أحمد السابق : (ونقل الخلال عن أحمد قال : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ كفارة، ...).
وقال ابن التركماني في الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٥٧ : (نفس الفعل ليس بموضوع؛ فالمراد وضع الإثم، . . . فإن قالوا : المراد رفع الحكم. قلنا : حكم الخطأ ليس بموضوع بالإجماع بدليل وجوب الدية وضمان الأموال).
ورمز له السيوطي في الجامع الصغير بالصحة، وردّ ذلك المناوي في شرحه عليه ٣٥/٤ فقال : (رمز المصنف لصحته وهو غير صحيح فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف).
وذكر الحديث وطرقه السخاوي في المقاصد الحسنة بلفظ (رفع عن أمتي) ٢٢٨ــ ٢٣٠ وقال : (وبمجموع هذه الطرق يظهر للحديث أصلا).
وانظر الحديث وطرقه في نصب الراية ٦٤/٢، والتلخيص الحبير ٢٨٢/١، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٧٥/١ــ١٧٦، وجامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٢٥، وإرواء الغليل ١ / ١٢٣.

(١) في ق : لأن الحد هو لله عز وجل.

والصّداق حق لآدمي، فلا يسقط أحدهما الآخر، كالدية والكفارة في قتل الخطأ؛ لأن الكفارة حق لله عز وجل، والدية حق لآدمي[١]، وكذلك قيمة الصيد إذا قتله محرم لرجل فعليه قيمته للرجل، وجزاؤه للمساكين، فكذلك الصداق والحد في المغتصبة[٢].

[٣٦ فصل : في زنى المسلم بالذمية]

قال مالك : وإن زنى مسلم بذمية حُدَّ[٣] وردت إلى أهل دينها، فإن شاءوا رجمها[٤] لم أمنعهم[٥].

الأبهري : إنما قال : يحد المسلم؛ لأن الله عز وجل حرّم الزنى على المؤمنين، فلا تبالي ما كانت المزني بها، وإنما لم تحد هي؛ لأن الحد تطهير للمسلمين، والكافر لايطهره الحد[٦].

فإن قيل : فقد (رجم النبي صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا) [٧]؟.

قيل له : إنما أقام[٨] النبي صلى الله عليه وسلم عليهما التوراة؛ لأنه قال : (مَا حَدُّ الزَّانِي الْمُحْصَنِ فِيكُمْ) ؟.

فقالوا : الْجَلْدَ، فكذَّبَهُم عبدالله بن سَلاَم[٩] وقال[١٠] : في التَّوْرَاةِ

---

(١) في ق : للآدمي.
(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/أ.
(٣) في ق : حدت.
(٤) في ح : رجموها.
(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ - ب.
(٦) انظر الذخيرة ٧٣/١٢.
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) في ح : إنما م.
(٩) عبدالله بن سلام بن الحارث، أبو يوسف الإسرائيلي من بني قينقاع، صحابي، أسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وقيل تأخر إسلامه، كان اسمه الحصين فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدالله، شهد مع أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فتح بيت المقدس، روى عنه

الرَّجْمَ، فأقامهُ النبيُّ صلَّى ا لله عليه وسلَّم عَلَيْهِم بِمَا في التَّوْرَاةِ[١].

[٣٧- فصــل : في وطء الأمة المرهونة ونحوها وادعاء الجهل]

ومن المدونة : : **قال** : ومن وطيء أَمَة[٢] بيده رهناً **وقال** : ظننــت أنهـا تحـل لي، حُـدَّ[٣] ولايعـذر بذلـك، وكذلـك إن كـانت بيـده وديعـة أوعاريـة أو بإجارة، وكذلك العجم إذا ادعوا الجهالة، و لم يأخذ مالك بالحديث الـذي قـال : "زَنَيْتُ بِمَرْغُوشٍ[٤] بِدِرْهَمين" [٥]، ورأى أن يقام الحد في هذا[٦].

ابناه يوسف ومحمد وغيرهما. لـه (٢٥) حديثا. أقام بالمدينـة المنورة إلى أن مـات سـنة ثـلاث وأربعين للهجرة. انظر الإصابة ٣١٢/٢، والأعلام ٩٠/٤.

(١٠) في ق : وكان.

(١) انظر المنتقى ٧/ ١٣٢- ١٣٣، والذخيرة ١٢/ ٧٠.

(٢) (أمة). سقطت من ق.

(٣) (حد). سقطت من ق.

(٤) "بمرعوش" هكذا في النسختين "ح، ق". وقد ضبطها القاضي عياض رحمه ا لله تعالى وفسرها في التنبيهات ل ١٧١/ب فقال : بفتح الميم وسكون الراء وضم الغين المعجمة وآخره سـين مهملـة، يعني أسود، وقال بعضهم : هو اسم عبد أسود مقعد كانت هـذه الجارية تختلف إليه فأعطاها درهمين وفجر بها، وقيل : قوله : بدرهمين تفسير بمرغوس، أي بدرهمين، وهـذا ضعيـف لأنـه جاء في أصل هذا الخبر حين استفهمها عمر رضي ا لله عنه وكانت جارية نُوبيةً معتقة لحاطب بن أبي بلتعة فقالت : بدرهمين من مرقوص؛ بقاف. وانظر الذخيرة ٥٤/١٢.

(٥) هذا الأثر أخرجـه عبـد الـرزاق في مصنفـه في كتـاب الطـلاق، بـاب لاحـد إلاّ علـى مـن علمـه ٤٠٣/٧، ٤٠٤، ٤٠٥، والبيهقـي في السـنن الكـبرى في كتـاب الحـدود، بـاب ماجـاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨. وذكره الشـيرازي في أوائـل كتابـه طبقـات الفقهـاء في ترجمـة أمـير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه ص ٢٢.

ولفظه عند عبد الزاق : (عن ابن جريج قال : أخبرني هشام بن عروة عن أبيـه أن يحيى بـن عبـد الرحمن بن حاطب حدّثه قال : توفي عبد الرحمن بن حاطب وأعتق من صلى مـن رقيقـه وصـام، وكانت له نوبية قد صلت وصامت وهي أعجمية لم تفقه فلم يرع إلاّ حبلها وكانت ثيباً فذهـب إلى عمر فزعاً فحدثه فقال له عمر : لأنت الرجل لايأتي بخير، فأفزعه ذلك، فأرسل إليهـا فسـألها فقال : حبلتِ؟ قالت : نعم، من مرغوش بدرهمين، وإذا هي تستهل بذلك لاتكتمه، فصـادف عنده علياً وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال : أشيروا عليّ ! وكان عثمان جالساً فـاضطجع،

م : وأراه إنما ذلك في أول الأسلام[١] وأما اليوم فقد علم الناس أن الزنى حرام، والمرهونة لاتحل؛ فلذلك لم يعذرهم **مالك** رحمة الله عليه[٢].

قال ابن حبيب : وذهب **أصبغ** إلى الأخذ **بحديث مرعوش**[٣]، وأن يدرأ الحد عن من جهل الزنى ممن يرى أنه يجهله،مثل السبي وغيرهم[٤].

[٣٧ ـ فصل : فيمن وُجد مع امرأة فادعت أنه زنى بها وادعى هو نكاحها]

قال مالك : وإذا **قالت** امرأة : زنيت مع هذا الرجل، **وقال** الرجل[٥] : هي زوجتي وقد وطئتها، أو وجدا في بيت فأقر لها بالوطء، وادعيا[٦] النكاح، فإن لم يأتيا ببينة حدا[٧].

م : لأن من سنة النكاح الإظهار والإعلان[٨] كما **قال النبي صلى الله عليه وسلم** [١٣١/أ] (**أَعْلِنُوا النِّكَاحَ واضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ**)[٩]، يعني

فقال عليّ وعبد الرحمن : قد وقع عليها الحد ، فقال : أشِرْ عليّ ياعثمان ! فقال : قد أشار عليك أخواك، فقال : أشِر عليّ أنت! قال عثمان : أراها تستهل به كأنها لا تعلمه ، وليس الحد إلاّ على من علِمه. فأمر بها فجلدت مئة، ثم غرّبها، ثم قال : صدقت، والذي نفسي بيده ما الحد إلاّ على من علِم).

(٦) المدونة ٦/ ٢٤٢، والذخيرة ١٢/ ٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(١) في ق : في الأول الإسلام.

(٢) انظر النوادر ل ٧٨/ب، والذخيرة ١٢/ ٥٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/أ.

(٣) في ح : بالحديث مرعوس.

(٤) انظر النوادر ل ٧٨/ب، والذخيرة ١٢/ ٥٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/أ.

(٥) في ق : وهذا الرجل.

(٦) في ق : وادعي.

(٧) انظر المدونة ٦/ ٢٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

(٨) انظر التاج والإكليل ٦/ ٢٩٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/ب.

(٩) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب النكاح، باب إعلان النكاح ١/ ٦١١. قال البوصيري في الزوائد ١/ ٣٣٤ (فيه خالد بن الياس أبو الهيثم العدوي وهو ضعيف بل نسبه إلى الوضع ابن

الدُّف، فإذا ادعيا مالا يعرف و لم يسمع[١] لم يقبل قولهما؛ لأنهما يريدان اسقاط حد قد وجب[٢].

محمد[٣] وقال[٤] أشهب في التي أقرت أنها زنت مع هذا الرجل، وقال[٥] هو : تزوجتها، وأقر بالوطء : أنه[٦] لاحد على الرجل؛ لأنه إنما قال[٧] : وطئتها بنكاح، وتحد هي؛ لأنها أقرت بالزنى ولاتقذف، وقال : هي بخلاف من أخذ مع امرأة ثم ادعى نكاحها؛ لأنه قد أخذ فهو يدفع عن نفسه، فلا يصدق[٨].

وقال ابن القاسم : هما سواء[٩] يحدان[١٠].

[٣٨- فصل : فيمن اشترى حرة ووطئها]

ومن المدونة : ومن اشترى حرة وهو يعلم بأنها حرة فأقر أنه

حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش). وأخرجه أيضا البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب مايستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لايستنكر من القول ٧ /٢٩٠. وانظر العلل المتناهية لابن الجوزي ١٣٨/٢، والتلخيص الحبير ٢٠١/٤.

(١) في ق : ولا يسمع.

(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/ب.

(٣) في ق : م.

(٤) في ق : قال.

(٥) في ق : فقال.

(٦) في ق : لأنه.

(٧) في ق : لأنه قال إنما.

(٨) في ح : فلا تصدق.

(٩) نهاية ل ١٢٧/ب. ق.

(١٠) انظر النوادر ل ٧٤/أ، والذخيرة ٥٣/١٢.

وطئها[١] حُدَّ[٢]، لأن[٣] الحر لايصح فيه ملك يمين[٤] فقد وطأ من ليست له[٥] بزوجة ولابملك يمين، فعليه الحد[٦].

قال ابن القاسم : ولا تحد هي إن أقرت له[٧] بالملك[٨]، **يريد** : وإن كانت تعلم[٩] أنها حرة[١٠]؛ لأنه لاينفعها دعواها الحرية، إذ لابينة لها تقوم[١١] بهم[١٢].

وقال الأبهري : تحد هي إذا علمت بأنها حرة؛ **يريد** : لأنه[١٣] كان الواجب عليها أن تمنعه من نفسها، وتدعي الحرية فلعله يصدقها، ويكف[١٤] عنها، وإن لم يصدقها وأكرهها[١٥] على الوطء؛ فلا حد عليها بإجماع[١٦]، **والله عز وجل أعلم**[١٧].

---

(١) من قوله : (يحدان). عليه آثار رطوبة في "ق".
(٢) قوله : (حُدَّ). سقطت من "ح". وهي ضمن مطموس في "ق" تأتي الإشارة إليه. والتصويب من المدونة ٦/٢٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب حيث النص مذكور حرفيا.
(٣) في ح : (ولأن). وهو خطأ. والكلمة ضمن طمس في "ق" تأتي الإشارة إليه. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ ب، حيث نقله عن ابن يونس.
(٤) من قوله : (حد). مطموس في ق.
(٥) (له). سقطت من ح.
(٦) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب.
(٧) (له). سقطت من ح.
(٨) انظر التاج والإكليل ٦/ ٢٩٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب.
(٩) (وإن كانت تعلم). مطموسة في ق.
(١٠) من قوله : (فأقر أنه وطئها). سقط من الصلب في "ح" وجُعلت له خرجة في الهامش. وقد نقل النص بتمامه عن ابن يونس شارح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ ب.
(١١) في ق : يقوم.
(١٢) انظر التاج والإكليل ٦/ ٢٩٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب.
(١٣) (لأنه). مطموسة في ق.
(١٤) في ح : أو يكف.
(١٥) في ق : ويكرهها.
(١٦) ذكر الإجماع على هذه المسألة في المغني ١٢/ ٣٤٧.
(١٧) انظر الذخيرة ١٢/ ٥٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ ب.

الباب[1] [التاسع]

بقية القول في الشهادة على الزنى، والشهادة على الشهادة، ومسائل من الشهادات

كيفية الشهادة على الزنى

وقد تقدم : أن وجه الشهادة في الزنى؛ أن يأتي الأربعة شهداء في وقت واحد، فيشهدون على وطء واحد، في[2] موضع واحد، بصفة واحدة، فبهذا تتم الشهادة.

اختلاف الشهادة على الزنى

ويسألهم[3] الإمام كيف رأوه؟، فإن وصف الثلاثة الزنا وقال الرابع : رأيته بين فخذيها، حد الثلاثة، وعوقب الرابع، و "كذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الذين شهدوا على المغيرة" .

وقال في كتاب محمد : يحد الثلاثة، ولاشيء على الرابع.

قال[4] محمد : ولو شهد اثنان : أنه زنى بها؛ كالمرود في المكحلة، وشهد اثنان : على الخلوة والنفس العالي والملاصقة؛ فليحد الشاهدان على الرؤية، ويعاقب الرجل والمرأة بشهادة الذين شهدوا على الخلوة والنفس.

اختلاف الشهود في مطاوعة المرأة وإكراهها

قال أشهب : مئة جلدة ونحوها، ولاشيء[5] على الشاهدين[6] بخلاف شهادة الواحد على الخلوة[7].

---

(١) سقطت من ق.

(٢) (وطء واحد في). سقطت من ق.

(٣) في ق : ويسلمهم.

(٤) (قال). سقطت من ح.

(٥) (ولاشيء). سقطت من ق.

(٦) في ق : على الشاهد.

(٧) انظر النوادر ل ٧١/ب.

قال محمد[1] : ولو شهد اثنان : أنه زنى بها، وشهد اثنان : أنه غلبها[2] على نفسها؛ حد الأربعة، ولاحد على الرجل والمرأة [١٣١/ب] ولا أدب[3].

فرق بين مسألتين في الشهادة على الزنى

م : والفرق بينهما وبين الأولى : أن الأربعة في هذه أثبتوا على الرجل الزنى، واختلفوافي صفته؛ فوجب حدهم، وفي الثانية[4] : لم يقل إلاّ اثنان أنه زنى بها، وإنما شهدوا على الخلوة والملاصقة، فقبلت شهادتهم عليه، ووجب أدبه.

٣٩ - فصل [في قيام الشهود بالزاني وحضورهم حين الشهادة]

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : إذا شهد بالزنى أربعة جازت شهادتهم، وإن كانوا هم القائمين بذلك[5]، وجاءوا مجتمعين أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريبا بعضهم من بعض[6].

وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية : في أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فتعلقوا به وأتوا به السلطان فشهدوا عليه، فلا تجوز شهادتهم عليه، وأراهم قذفة[7]، وروي عنه خلافه[8].

القاذف يستدعي الشهود على قوله وهم متفرقون

محمد : قال[9] أشهب فيمن قذف رجلا بالزنى، وقال : أنا أقيم عليه أربعة، فأتى بواحد، وقال : هذا آخر في المسجد، وهذا آخر في القيسارية،

---

(١) في ق : م.

(٢) في ق : عليها.

(٣) انظر العتبية ١٦/ ٣٢٢، والنوادر ل ٧١/ب، والتبصرة للخمي ل ١٤٧/ب، والذخيرة ١٢/ ٥٨.

(٤) في ق : فوجب حدهم، في الثانية.

(٥) يعني هم الذين رفعوه إلى القاضي.

(٦) انظر المنتقى ٧/ ١٤٤، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٤، ١٦/ ٣٣٦.

(٧) العتبية ١٦/ ٣٣٥. وانظر ١٠/ ٢٣.

(٨) في ح : بخلافه. وانظر النوادر ل ٧١/أ، والمنتقى ٧/ ١٤٤، والذخيرة ١٢/ ٥٨.

(٩) في ح : وقال.

وآخر في السوق، فذكر أمكنة قريبة، وأتى بهم من ساعته[١]؛ **قال** : كان ينبغي للإمام أن لاينتظره، ويحده ومن شهد معه إذا لم تكن[٢] متواترة، فأما إذا تمت الشهادة قبل إسقاطها بجهالة من الإمام فهي جائزة[٣].

قال : وكذلك لو أتى بشاهدين اليوم أو بواحد، ولم[٤] يضرب حتى أتى بآخر بعد ذلك ثم بآخر حتى أتم أربعة مفترقين؛ فإنه تقبل شهادتهم؛ يحد المشهود عليه[٥].

يُحد من شهد على رجل بالزنى إن لم يأت بأربعة سواه

قال محمد [٦]: ـ ونحوه في المدونة[٧] ـ وإن جاء رجل إلى الإمام على وجه الشهادة **فقال** : أشهد على فلان أنه زنا فليحد، إلا أن يأتي بأربعة سواه[٨]، فإن ذكر أنهم حضور أوقريبة[٩] غيبتهم ترك، وتوثق منه، وكلف أن يبعث فيهم، وإن ادعا بينة بعيدة حد، ثم إن جاء بهم سقطت عنه جرحة[١٠] الحد، وأقيم على المشهود عليه حد الزنى[١١].

٤٠ ـ فصل [في الشهادة على الشهادة في الزنى]

قال مالك : وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنى، مثل أن يشهد[١٢] أربعة على شهادة أربعة، او اثنان على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين

---

(١) في ق : من متاعته.

(٢) في ق : إذ لم يكن.

(٣) انظر النوادر ل ٧١/أ.

(٤) في ق : فلم.

(٥) انظر النوادر ل ٧١/أ.

(٦) في ق : م.

(٧) ٦/٢١٧ ـ ٢١٨.

(٨) في ق : سوا.

(٩) في ح : وقريبة.

(١٠) (جرحة). سقطت من ق.

(١١) انظر النوادر ل ٧١/أ، والمنتقى ٧/ ١٤٤.

(١٢) في ح : يشهدوا.

آخرين، فتتم الشهادة..

ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة أربعة؛ لم يجز ذلك، ويحدوا إلا أن يقيموا أربعة [١٣٢/أ] سواهم على شهادة أربعة[١] أشهدوهم فلا يحدوا، ويحد الزاني أو يرجم.

وكذلك لو شهد ثلاثة على شهادة ثلاثة، وواحد على شهادة واحد؛ لم تتم الشهادة ويحدوا إلا أن يشهد على الرابع اثنان[٢].

قال ابن القاسم : ولا تتم الشهادة حتى يكون الشهود عند الحاكم[٣] أربعة، ثم يؤخذ[٤] عدد الشهود على الرؤية أربعة، مثل أن يشهد اثنان على رؤية أنفسهما، واثنان على شهادة اثنين، أو يشهد واحد على رؤية نفسه، وثلاثة على شهادة ثلاثة، فتجوز الشهادة؛ لأنها تمت أربعة[٥]من كلا الفريقين، وأما لو شهد شاهد على رؤية نفسه، وشاهدان على شهادة ثلاثة على[٦] رؤية أنفسهم[٧] مع الرابع[٨] لم تجز الشهادة، ويحد الشاهد على رؤية نفسه، ولاشيء على الشاهدين إذا لم يكن في شهادتهما أنه زانٍ، وإنما شهدواعلى شهادة غيرهم أن فلانا رأيناه يزني، وفلانا معنا، يعنون[٩] الذي شهد على رؤية نفسه، ويحد الثلاثة إذا قدموا إلا أن يتأخر ضرب الأول حتى يقدم الثلاثة؛ فتجوز شهادتهم،

---

(١) من قوله : (لم يجز ذلك). سقط من ق.

(٢) انظر المدونة ٢٤٥/٦، ٢٠٨ وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٣) في ح : حتى تكون الشهود عند الحكم.

(٤) في ق : يوجد.

(٥) أربعة. سقطت من ح.

(٦) في ح : أو على.

(٧) تكرر في ح كلام سبق وهو : (أو ثلاثة على شهادة ثلاثة فتجوز الشهادة). ثم إن النص مذكور في النوادر ل ٧١/أ وليس فيه (على رؤية أنفسهم مع الرابع).

(٨) في ح : مع الزاني.

(٩) في ق : يعني.

ويحد المشهود عليه[١].

وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك : لايجوز من الشهادة على الشهادة في الزنى[٢] إلا أن يشهد على كل واحد[٣] من الأربعة أربعة، ولا تجوز أربعة على أربعة، وإن كانوا كلهم قد سمعوا من الأربعة، إلاّ[٤] ستة عشر شاهدا[٥].

قال : ولو حضر ثلاثة على رؤية أنفسهم وغاب الرابع[٦] أو مات فلا تقوم شهادته إلا بأربعة ينقلون عنه، وإن احتاج الإمام إلى تعديلهم فلا يقبل إلا أربعة يعدلون كل واحد[٧].

وقال ابن الماجشون، وابن القاسم، وجميع أصحاب مالك : تجوز شهادة أربعة على شهادة أربعة إذا كانوا كلهم سمعوا من الأربعة، فإن تفرقوا جاز[٨] اثنان على كل واحد معهم حتى يصيروا ثمانية، ويجوز في تعديلهم مايجوز في تعديل غيرهم، اثنان على كل واحد، وأربعة عليهم[٩] أجمعين[١٠].

م : وهذا كله خلاف المدونة.

٤١ - فصل [فيمن قال لرجل : سمعت فلانا يشهد أنك زان]

ومن قال لرجل : سمعت [١٣٢/ب] فلانا يشهد أنك زان، أو يقول لك

---

(١) انظر النوادر ل ٧٢/ أ - ب.
(٢) نهاية ل ١٢٨/ أ. ق. ويليها لوحة ١٣٠/ب.
(٣) (كل واحد). مطموسة في ق.
(٤) (إلاّ). مطموسة في ق.
(٥) انظر النوادر ل ٧٢/أ.
(٦) في ق : الراجع.
(٧) انظر النوادر ل ٧٢/أ.
(٨) (جاز). مطموسة في ق.
(٩) (عليهم). مطموسة في ق.
(١٠) انظر النوادر ل ٧٢/أ.

فلان : يازاني؛ فإنه يحد، إلا أن يقيم[1] بينة على قول فلان[2].

قال ابن المواز : وقيل : إن كان ذلك منه في غير مشاتمة؛ لم يكن على الشاهد حد ولا يمين أنه لم يرد به القذف.

محمد : وهذا أحب إلي؛ ألا يحد إلا أن يكون ذلك على وجه المشاتمة[3]، وقد قال مالك على من افترى على رجل ولاشاهد عليه وطلب يمينه أنه لا يمين عليه[4].

قيل : فإن أقام عليه شاهدا أنه زنّاه؟

قال : فعلى المشهود عليه اليمين، فإن نكل سجن أبدا حتى يحلف، ورواه ابن القاسم عن مالك[5].

قال ابن القاسم : فإن طال سجنه جداً رأيت أن يخلا سبيله، ولا أدب عليه.

قال أصبغ : إلا أن يعرف بالمشازرة[6] والفحش، وإلا فسجنه أدباً له يكفيه[7].

[٤٢- فصل : فيمن سمع رجلاً يقذف غائباً، وفيمن سمع رجلين فطلب أحدهما شهادته، وفيمن نسي الشهادة]

ومن المدونة : ومن سمع رجلا يقذف رجلا غائباً فليشهد له إن كان معه

---

(١) في ق : تقوم.

(٢) المدونة ٦/٢٤٥، وانظر ٦/٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ.

(٣) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٦ / أ.

(٤) انظر العتبية ١٦/٢٧٠.

(٥) انظر العتبية ٩/٤٧٢، ١٦/٢٧٠ - ٢٧١.

(٦) المشاجرة والمخاصمة.

(٧) انظر العتبية ١٦/ ٣٣٩، وانظر أيضا النوادر ل ٩٥/أ، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٧٣، ١٦/ ٢٧١، والذخيرة ١٢/١١٤.

غيره[١].

م : خوف أن يقول لـه المشـهود لـه مـا شـتمني أحـد وإنما أنـت عرّضـت بشتمي فيحده[٢].

قـال مـالك : وإن مـرَّ برجلين يتكلمـان في أمـر فسـمع منهمـا شـيئا ولم يُشْهداه، ثم طلب أحدهما تلك الشهادة فلا يشهد له.

الشهادة الناقصة

قال ابن القاسم : إذ قد يكون قبله أو بعـده كـلام لاتتـم[٣] الشـهادة أو تسقط إلا به، ولايجيز القاضي شهادة مثل هـذا إلا أن يسـتوعب كلامهمـا مـن أوله إلى آخره فليشهد وإن لم يشهداه[٤].

نسيان بعض الشهادة

قيل لمالك : فمن شهد بين رجلين في حق فنسي بعض الشـهادة وذكـر بعضها؟.

فقال : إن لم يذكرها كلها فلا يشهد[٥].

قيل : فرجلين تنازعا في أمر فأدخلا بينهما رجلين على ان لايشهدا بما سمعا منهما فيتقاررا ثم يفترقا فيتجاحدا؟

قال : فليعذر الشاهدان إليهما ولا يعجلان، فإن تماديا على الجحد فليشهدا عليهما[٦].

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٢٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ.

(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٦/أ.

(٣) في ق : لايتم.

(٤) انظر المدونة ٦/٢٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ.

(٥) انظر المدونة ٦/٢٤٦ ـ ٢٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ ـ ب.

(٦) انظر المدونة ٦/٢٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

الباب[١] [العاشر]

في القاذف يُضرب بعض الحد ثم يَقْذِف أويُقْذَف بعد تمام الحد، وفي العفو عنه، وهل يجمع على الرجل حدّان في وقت؟

ومن قذف رجلا فلما ضُرب أسواطاً قذف آخر، أو قذف الذي يُجلد لَه[٢]؛ ابتدأ الجلد عليه ثمانين من حين يقذفه، ولايعتد بما مضى [١٣٣/أ] من السياط.

تكرر الحد بتكرر القذف

ومن قذف رجلا فحُدَّ له ثم إنْ قذفه حد له ثانية[٣].

٤٢ - فصل [في العفو عن القذف، وكتابته، وشهادة القاذف]

ومن عفا عن قاذفه جاز عفوه ما لم يبلغ الإمام، فإن[٤] عفا عنه على أنّه متى شاء قام بحده، وكتب بذلك كتاباً، وأشهد على ذلك؛ فذلك له متى قام به، فإن مات كان لولده أن يقوم عليه بذلك الكتاب، ولاتبطل شهادة القاذف حتى يحد، وكذلك إن عفا عنه فإذا ضرب سقطت شهادته حتى يُحْدث توبة وخيراً[٥].

ومن عفا عن قاذفه لم يكن لغيره أن يقوم بحده[٦].

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في ق : (يجلده لـه). وفي المدونة ٦/٢٤٧ :(الذي يجلده).وفي تهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب كالمثبت.

(٣) انظر المدونة ٦/ ٢٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٤) في ح : وإن.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٤٧ - ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

[٤٣ ـ فصـل : في القذف هل هو حق للمقذوف أو حق لله سبحانه؟ أو هو حق مشترك؟]

وإن رفع القاذف إلى الإمام أجنبي غير المقذوف لم يمكن من ذلك ولا يحد له.

قيل : أليس هذا حد لله عز وجل قد بلغ الإمام؟

قال : هذا حد للناس لايقوم به عند الإمام إلا صاحبه[١].

واختلف في العفوعن حد القذف بعد بلوغ الإمام فأجازه **مالك** مرة[٢]ثم رجع عنه[٣].

وفي كتاب القذف إيعاب هذا والزيادة فيه.

٤٤ ـ فصـل [في اجتماع الحدود، وكيفية الضرب، وأي الحدود يُقام أولاً؟]

ومن قذف وشرب خمراً سَكِر منه[٤] أو لم يسْكر، جُلد حداً واحداً[٥].

قال مالك : وجعل حد الخمر على وجه حد الفرية؛ لأنه إذا شَرِبَ هَذَىَ، وإذا هَذَىَ افْتَرَى[٦]. "وقاله **علي بن أبي طالب** رضي الله عنه" [٧]. ومضى

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب ـ ٢٢٦/أ.

(٢) (مرة). سقطت من ق.

(٣) انظر المدونة ٦/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٤) في ح : وسكر منه.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٦) في ق : (لأنه إذا شرب هذى، وإذا افترى على هذا). وانظر المدونة٦/٢٤٨.

(٧) أخرج الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٢/٦٤٢ : (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى ـ أَوْ كَمَا قَالَ ــ فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ). وقول علي هذا أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الحدود، باب مشاورة الصحابة في باب حد الخمر ٤/٣٧٥. وقال : (صحيح الإسناد و لم يخرجاه) ووافقه الذهبي. وانظر : نصب الراية ٣/٣٥١، والتلخيص الحبير ٤/٧٥.

عليه العمل أن حدَّ الخمر ثمانون[١].

ابن القاسم : وإذا اجتمع على الرجل مع حد الزنى حد قذف أو شرب خمر، أقيما[٢] عليه جميعا، ويجمع الإمام ذلك عليه، إلا أن يخاف عليه[٣] فيفرقهما، وذلك إلى اجتهاده[٤].

محمد[٥]: وقال عبد الملك : إذا زنى وقذف، ضربه أكثر الحدين مئة وأجزأه عن الحدين.

وبقول ابن القاسم أقول[٦].

قال ابن القاسم في المدونة : وإذا اجتمع عليه حد الزنى، وحد الفرية؛ فأحب الي أن يبدأ بحد الزنى؛ لأنه حد لله عز وجل لاعفو فيه[٧].

٤٥ ـ فصل [في إقامة الحد على المريض أو في البرد أو الحر]

قال : والمريض إذا خيف عليه الموت من إقامة الحد فليؤخر[٨].

قال محمد[٩] : وقد جاء "أن عمر أقامَ حدَّ الْخَمْرِ على قُدَامَةَ بن مَظْعُون[١٠]

---

(١) انظر الاستذكار ٢٤/٢٦٩، والمغني ١٢/٤٩٨.

(٢) في ق : فيما.

(٣) (عليه). سقطت من ح.

(٤) انظر المدونة ٦/٢٤٨، والعتبية ١٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٥) في ق : م.

(٦) انظر النوادر ل ٨٣/ب، والذخيرة ١٢/٨٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٧/ب.

(٧) المدونة ٦/ ٢٤٩.

(٨) انظر المدونة ٦/٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٩) في ق : م.

(١٠) قُدَامة بن مظْعُون بن حبيب القرشي، أبو عمرو الجمحي، من السابقين الأولين، هاجر الهجرتين، وشهد بدرا وأحدا وسائر المشاهد، استعمله عمر رضي الله عنه على البحرين، وتوفي سنة ست وثلاثين وقيل غير ذلك. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢/٦٠، والإصابة ٣/ ٢١٩، والأعلام ٥/١٩١.

ثمانين وهو مريض" [١]، غير أن العمل على خلافه[٢]، وسمعنا من يقتدى[٣] به[٤] أنه[٥] لايراه، وينهى عنه، ومن الحجة له في ذلك إنما وجب عليه الجلد لاالقتل، فإذا ضربتُه حين الخوف عليه فأنا[٦] الذي[٧] قتلته.

ابن وهب : وقاله ربيعة [٨] ومالك[٩].

[١٣٣/ب] **قال مالك في المدونة** : وكذلك إذا خيف على السارق أن يقطع في البَرْد فليؤخر[١٠].

قال ابن القاسم : والذي[١١] يضرب الحد عندي في البَرْد بمنزلة القطع في البرد إذا خيف عليه فيؤخر ويحبس إلى إمكان ذلك فيه، فالحر عندي[١٢] بمنزلة البرد في ذلك، وأما في الرَّجم[١٣] فلا يؤخر لمرض ولاغيره؛ لأنه الموت[١٤].

---

(١) وهو مريض. بين الكلمتين في "ق" كلمة لم أستطع قرآءتها. والظاهر أنه مضروب عليها. وهذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الأشربة، باب من حُدَّ من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ٩/ ٢٤٠ - ٢٤٣، وابن أبي شيبة، في كتاب الحدود، باب من قاء الخمر ماعليه ١٠/ ٣٩، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الأشربة والحد فيها، باب ماجاء في عدد حد الخمر ٨/ ٣٢٠ - ٣٢١.

(٢) انظر النوادر ل ٨٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٧/ب.

(٣) في ح : يقيد.

(٤) (به). سقطت من ح.

(٥) (أنه). سقطت من ق.

(٦) في ح : فأبا.

(٧) (الذي). سقط من ق.

(٨) نهاية ل ١٣٠/ب. ق.

(٩) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٧/ب.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٤٩، ٢٩٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(١١) قال ابن القاسم : والذي. مطموسة في ق.

(١٢) فالحر عندي. مطموسة في ق. وهي نهاية سقط وقع في ح من قوله : في البرد بمنزلة القطع. وأتممتها من المدونة ٦ / ٢٤٩.

(١٣) (الرجم). مطموسة في ق.

(١٤) المدونة ٦/ ٢٤٩، ٢٩٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

[٤٦- فصـــل : في أن المرأة الحامل لاتحد حتى تضع]

قال مالك : ولاتجلد البكر الحامل في الزنى حتى[١] تضع وتستقل[٢] من نفاسها لأنه مرض، ولو كانت محصنة امهلت حتى تضع، فإذا وضعت رجمت مكانها، ولم تؤخر لأن حدها القتل، وهذا إذا وجد للمولود من يرضعه، وإن لم يوجد أو يقبل غيرها أُخرت حتى ترضع ولدها لخوف هلاكه، وكما يجب تأخير الحمل خوف هلاك الولد، فكذلك[٣] تؤخر بعد الوضع لعدم من يرضعه لخوف هلاكه[٤]، وروي ذلك للنبيِّ صلَّى ا لله عليه وسلَّم[٥].

محمد[٦] وروى ابن وهب أنه قال : أُتِيَ عُمَرُ بنُ الْخَطَّابِ رضي ا لله عنه بِامْرأَةٍ حامِلٍ وقدْ[٧] أَحْدثَتْ فأَرادَ ضَرْبَهَا، فقالَ لهُ مُعاذُ بنُ جَبَلٍ : "هـذَا لـكَ عليهَا، فَمَا الَّذِي لكَ علىَ مَافي بطْنِهَا؟ أخِّرْهَا حتَّى تَضعَ ثُمَّ شَأْنكَ بِهَا". فقال عمر : "أَعَجِزَتِ[٨] النِّسَاءُ أَنْ تَأْتِيَ بِمِثْلِ مُعَاذٍ، وَلولاَ مَعاذٌ[٩] هَلَكَ عُمرُ"[١٠].

قال في المدونة : وإذا زنت امرأة[١١] فقالت : إني حامل، وكيف إن قالت

---

(١) (في الزنى حتى). مطموسة في ق.

(٢) في ق : (وتستقيل). وفي المدونة : تتعالى.

(٣) في ق : وكذلك.

(٤) انظر المدونة ٦/ ٢٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/أ.

(٥) في خبر تقدم تخريجه.

(٦) في ق : م.

(٧) في ق : قد.

(٨) هكذا في النسختين (أعجزت) والموجود في مصنف ابن أبي شيبة (عجزت).

(٩) (ولولا معاذ). سقطت من ح.

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود، باب من قال : إذا فجرت وهي حامل انتظر بها حتى تضع، ثم تُرجم ١٠/٨٨، ٨٩.

(١١) (وإذا زنت امرأة). سقطت من ح.

البينة : إنا رأيناها تزني منذ شهرين أو ثلاثة أو أربعة؛ فإنه ينظر إليها النساء[١] فإن صدقوها لم يعجل عليها، وإلا حدت[٢].

[٤٧- فصل : لاتقبل شهادة النساء في تصديقهن المشهود عليها بالزنى أنها عذراء، وتقبل في تصديقهن ادعاءها الحمل]

قال : وإذا شهد عليها بالزنى أربعة عدول، فقالت : أنا عذراء، أو رتقاء، ونظر[٣] إليها النساء وصدقوها؛ لم ينظر إلى قولهن، وأقيم عليها الحد لأنه قد وجب ذلك بخلاف الحمل، ألآ ترى أن البكر إذا أنكر[٤] زوجها الوطء بعد إرخاء الستر وادعته، وشهد النساء أنها بكر، أن قولهن لايقبل، وتصدق المرأة، ولايكشف[٥] الحرائر عن مثل هذا[٦].

توجيه للمصنف للفرق بين التصديقين

م : ولأن شهادة النساء في الحمل لم ترفع[٧] الحد وإنما أخرته[٨]؛ لخوف هلاك الحمل ثم تحد[٩] بعد ذلك، وفي شهادتهن عذراء[١٠]، أو رتقاء، أردن أن يرفعن حداً قد وجب، وكذبن البينة في شهادتها[١١]، فلم يقبل منهن[١٢].

---

(١) (النساء). سقطت من ح.
(٢) المدونة ٦/ ٢٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.
(٣) ونظر. مطموسة في ق.
(٤) (أنكر). مطموسة في ق.
(٥) في ح : ولا تكشف.
(٦) المدونة ٦/ ٢٥٠، ٢٥١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.
(٧) في ق : لم يرفع.
(٨) في ق : وإنما أخذ به.
(٩) في ق : ثم يحد.
(١٠) في ح : في شهادتين أن عذراء.
(١١) في ح : في شهادتهما.
(١٢) انظر الذخيرة ١٢/ ٦٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٨/أ.

[٤٨- فصــــل : في زنى زوجة الغائب وهي حامل، وكيف يُنفى الولد؟]

قال في المدونة : وإذا شهدت بينة على امرأة بالزنى[١] أنها زنت منذ أربعة أشهر، والزوج غائب منذ أربعة أشهر، وادعت هي الحمل، وصدقها النساء[٢]، فأُخرت حتى وضعت، ثم رجمت، ثم قدم الزوج[٣] فنفى الولد، وادعى [١٣٤/أ] الاستبراء؛ فإن كانت المرأة **قالت** قبل أن ترجم : ليس الولد منه، وقد استبرأني، نفى الولد بلالعان لأن **مالكا قال** فيمن ظهر بامرأته حمل قبل البناء فنفاه، وصدقته هي أنه من زنى، وأنه لم يطأها : فإنه ينفى بلا لعان وتحد هي[٤].

قال ابن القاسم : وإن كانت بكراً جلدت، وبقيت[٥] له زوجة، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق[٦]، وإن لم تذكر المرأة قبل موتها الاستبراء في المسألة الأولى، وادعى الزوج الاستبراء، أو نفي الولد[٧] فلا ينفيه هاهنا إلا بلعان، وكذلك لو نفاه ولم يدع استبراء فإنه يلتعن وينفي الولد. **قيل** : أليس من قول **مالك** : أن من لم يدع استبراء ونفي الولد ضرب الحد والحق به الولد؟ **وقاله المخزومي. وابن دينار**[٨] **قال** : ليس ذلك **قول مالك**، ولكن **قال مالك** : إذا

---

(١) (بالزنى). سقطت من ق.

(٢) في ق : وصدقها البينة فيه.

(٣) (ثم قدم الزوج). سقطت من ح.

(٤) المدونة ٦/ ٢٥١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/أ.

(٥) في ق : بقيت.

(٦) في ق : وإن شاء طلق أو أمسك.

(٧) (الولد). مطموسة في ق.

(٨) هو محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني مولاهم، أبو عبد الله الإمام الثقة، مفتي المدينة، روى عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، ودرس مع الإمام مالك على ابن هرمز، وأخذ عنه ابن وهب، ومحمد بن مسلمة، وغيرهما. وكان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية، قال الشافعي : ما رأيت في فتيان مالك أفقه من محمد بن دينار، وتوفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٥١، وترتيب المدارك ١/ ٤٩١، والديباج ٢٢٧.

رأى الرجل امرأته تزني وقد كان يطأها قبل الرؤية؛ لاعن ونفى الولد، إلا أن يطأها بعد الرؤية فيلحق به الولد ويحد، وإن لم يطأها بعد الرؤية إلا أنها كانت حاملا يوم قال: رأيتها تزني، فإنه يلاعن[1]، ويلحق به الولد، إذا كان حملها يومئذ بينا مشهودا عليه، أو مقرا به قبل ذلك؛ لأنه لم ينتف من الحمل، فإن لم يلتعن صار قاذفا وحد، ولحق به الولد[2].

وفي كتاب اللعان إيعاب هذا.

---

(١) في ح: فإنها تلاعن.

(٢) المدونة ٦/٢٥١- ٢٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/أ - ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٨/ب — ٢٧٩/أ.

الباب[1] [الحادي عشر]

في حد العبد والذمي[2]

مقدار حد العبد

قال مالك : وحد العبد في الزنى خمسون جلدة، وفي الخمر والفرية أربعون جلدة[3].

قال ابن المواز : وأنَّ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ ، وعُثْمَانَ بنَ عفَّانَ ، وعبدَا للهِ بنَ عمرَ رَضِيَ ا للهُ عنْهُم "جَلَدُوا عَبِيدَهُم نِصْفَ حَدِّ الْحُرِ[4] في الخَمْرِ أَرْبَعِينَ" [5].

م[6] **لقوله عز وجل** : في المملوكات : **﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾**[7] وليس على العبيد في الزنى رجم، **لأن ا لله تعالى** جعل عليهن[8] نصف حد المحصنات، ولا نصف للرجم، ومعنى الإحصان هاهنا إحصان الحرية، لاإحصان النكاح؛ لأن الإحصان[9] في اللغة ينصرف على وجوه : فمنه إحصان الحرية[10]، وإحصان عفاف، **وهو قوله عز وجل** :

---

(١) من هنا تبدأ نسخة رقم (٣٧٠٠ ويرمز لها " أ ")، ونسخة رقم (٨٣٧٩ ويرمز لها " هـ "). ولفظة "باب" ساقطة من هـ، وفي أ : "كتاب الحدود".

(٢) في ح في حد الذمي والعبد.

(٣) انظر المدونة ٢٥٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.

(٤) في ح : نصف الحد في الخمر.

(٥) الموطأ ٦٤٢/٢.

(٦) ساقطة من أ، هـ.

(٧) النساء ٢٥.

(٨) في أ، هـ : عليهم.

(٩) (لأن الإحصان). سقط من ق.

(١٠) في ق : بحرية.

﴿ وَالَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾[١]، وإحصان بنكاح[٢].

[٤٩ـ فصـل : في العبد إذا ارتكب حداً أو جناية أو طلق ثم بان أنه عَتق قبل ذلك فكا الحر]

ومن المدونة قال مالك : وإذا زنى العبد أوقذف، أو شرب خمراً، ثم قامت بينة أنه عتق قبل ذلك؛ فإنه يكون له وعليه حكم [١٣٤/ب] الحر في ذلك كله[٣]، وفي القصاص بينه وبين الحر ، وإن كان قد طلق زوجته تطليقتين بعد العتق جعلت له عليها الثالثة، علم العبد بعتقه في ذلك كله أو لم يعلم، كان[٤] السيد مقراً بالعتق أومنكراً[٥]، والقول في غلته وخدمته[٦] في كتاب العتق[٧].

قال ابن المواز[٨] : ولو أقيم عليه[٩] حد العبد[١٠]، ثم علم أنه كان حينئذ حراً؛ فليرجع عليه بحكم الحر.

يريد : يتم عليه حد الحر[١١].

قال : ولو زنى وهو مملوك ثم عتق[١٢] قبل الحد[١٣] فليس عليه إلاّ حد

---

(١) الأنبياء ٩١.
(٢) انظر التمهيد ٩/ ٩٨ ـ ٩٩، والاستذكار ١٠١/٢٤ ـ ١٠٢، والمنتقى ٧/ ١٤٤ ـ ١٤٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥.
(٣) (كله). سقطت من ح.
(٤) في أ، هـ : أن.
(٥) (أو منكرا). ساقطة من "أ". المدونة ٦/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.
(٦) في ح : والقول عليه وحر منه.
(٧) أي أن ذلك مذكور في كتاب العتق.
(٨) في ح : ابن القاسم.
(٩) (عليه). مطموس أكثرها في ق.
(١٠) في ق : الحد العبد.
(١١) (الحر). مطموسة في ق.
(١٢) نهاية ل١٣١/ أ. ق.
(١٣) (قبل الحد). مطموسة في ق.

العبد[١] وكذلك[٢] كل أمر جناه في رقه، وقاله مالك وأصحابه[٣].

من فيه بقية رق فحكمه كا العبد

وكل من كان[٤] فيه بقية رق، من كتابة[٥]، أو تدبير، أو أم ولد، أو من بعضه حر، فحدهم حد العبيد[٦] في جميع الحدود[٧].

٥٠ - فصل [في بعض أحكام أهل الذمة في الحدود والجنايات]

قال مالك : وما[٨] تظالم به [٩]أهل الذمة[١٠] بينهم من قطع جارحة، اخذ ذلك من بعضهم لبعض، وإن قتل ذمي ذميا؛ قتل به، وإن سرق ذمي من مسلم أو من ذمي؛ قطع؛ لأن هذا من الحرابة[١١]، ولايقبل في شيء من ذلك إلا شهادة المسلمين[١٢]،وإذا زنى الكافران لم يحدا، ويردا[١٣] إلى أهل دينهما، وإن أعلنوا بالزنى، وشرب الخمر؛ فلينكلوا، فاما إن وجدوا على ذلك و لم يعلنوه فلا[١٤].

الأبهري إنما **قال** ذلك : لأن اظهارهم الزنى، وشرب الخمر بين

---

(١) من قوله : (قال : ولو زنى). سقط من ح.
(٢) (العبد وكذلك). مطموسة في ق.
(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٤٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٩/أ - ب.
(٤) (كان). سقط من ح.
(٥) (بقية رق، من كتابة). مطموسة في ق.
(٦) في ق : العبد.
(٧) المدونة ٦/ ٢٢١-٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب، وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٤٥، وشرح تهذيب المدونة ل٢٧٩/أ-ب.
(٨) في أ : ومن.
(٩) (به). سقط من ح.
(١٠) (وما تظالم به أهل الذمة). عليه آثار رطوبة في ق. وهو نهاية لوحة ٢/ أ، هـ.
(١١) في ح : من الحرام.
(١٢) انظر المدونة ٦/ ٢٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.
(١٣) في ح : وترد.
(١٤) انظر المدونة ٦/ ٢٥٥ - ٢٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/ أ.

المسلمين[١]، مما قد منعوا من إظهاره، فإن أظهروه[٢] عوقبوا، ولم[٣] يجب عليهم في ذلك حد؛ لأن الحد يطهر، والكافر لايطهر. ولأن ذلك من حقوق الله عز وجل فلا يقام عليهم كما لايقام عليهم[٤] حد الكفر، فأما القتل، والسرقة، والقذف، فهو حق لآدمي، فإن أتوا شيئا من ذلك وجب عليهم إقامة الحد[٥].

٥١ ـ فصل : [إذا ارتكب النصراني مايوجب الحد ثم أسلم]

قال : وإن أسلم النصراني قبل أن يقام عليه حد القتل، والفرية، والسرقة؛ فإنه يقام عليه؛ لأنه حق لآدمي[٦] فهي[٧] لازمة له[٨] كالدين، ألا ترى أنها تقام على المسلم إذا أتاها، فكذلك إذا ارتكبها الكافر ثم أسلم، فأما حقوق الله عز وجل فلا يقام[٩] عليه، كحد الزنى، والخمر؛ لقوله عز وجل : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾[١٠].

[٥٢ـ فصل : في الذمي يزنى بمسلمة، أو يستكره أمة، ووجه الفرق بينهما في الحكم]

وإن زنى ذمي بمسلمة حدت وعوقب هو[١١] أشد العقوبة، ولايقتل إلا أن

---

(١) (بين المسلمين). سقطت من "أ، هـ".

(٢) في أ : فإن منع أظهروه.

(٣) في ح : ولا.

(٤) قوله : (كما لايقام عليهم). سقط من ح.

(٥) انظر الذخيرة ١٢/٧٣.

(٦) من قوله : (فإن أتوا شيئا من ذلك). سقط من أ، ق، هـ.

(٧) في أ، هـ : (في). وفي "ق" : (فهو).

(٨) في أ، هـ : لازمة لهم.

(٩) في ح : يقام.

(١٠) الآية مثبتة في ح فقط. وهي رقم ٣٨ من سورة الأنفال، وانظر المدونة ٦/ ٢١٨ ـ ٢١٩،

(١١) في ق : فهو.

يكرهها[١].

الأبهري[٢] : ولو استكره أمة مسلمة، فعليه لسيدها مانقصها، بكراً كانت أو ثيباً، ولا يقتل، **وقاله الليث بن سعد** .

وإنما **قال** ذلك[٣] : لأنه لايجوز للنصراني أن يملك [١٣٥/أ] الأمة المسلمة بوجه؛ لأنه لو اشتراها أو ورثها لبيعت عليه، وكذلك لو اسلمت وهي[٤] في ملكه لبيعت[٥] عليه، فقد صح ملكه على هذه المسلمة[٦] بوجه ما، فلهذا لم يقتل[٧].

وأما إذا استكره الحرة المسلمة[٨]؛ فإنه يقتل؛ لأنه لايجوز أن يملكها بوجه، فما لايصح له نكاحها ولا ملكها[٩]، فلا شبهة له فيها[١٠]، فيقتل بنقضه العهد؛ لأنه إذا زال عهده صار حربيا، فوجب قتله إلا أن يسلم[١١].

---

(١) انظر العتبية ١٦/ ٣٣٠، ٣٣٤.

(٢) (الأبهري). سقط من ح.

(٣) (ذلك). سقط من ح.

(٤) (وهي). سقط من أ، هـ.

(٥) في ح : (بيعت). وفي "ق" : (فبيعت).

(٦) في ق : المسلة.

(٧) في ح : يقبل.

(٨) نهاية لوحة ٤٥ / ب. أ.

(٩) في ح : ملكها ولا نكاحها.

(١٠) (فيها). عليها آثار رطوبة في ق.

(١١) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٤، والنوادر ٧٥/أ، والمعونة ١٠٩٠/٣، والذخيرة ٩٤/١٢.

وبنهاية هذا الباب توقفنا عن مقابلة نسخة (ق) لأسباب ذكرناها سابقاً في الدراسة في المبحث التاسع وهو (وصف النُسخ المخطوطة للكتاب ص٧١)، وتحديداً ص٨٠ بند رقم (٦).

الباب[١] [الثاني عشر]

فيمن أفَضَّ[٢] زوجته أو أمته أو غيرها، أو وطىء امرأة في دبرها، أوقذف صبيا، أو صبية[٣]

[٥٣ - فصل : فيمن أفضَّ زوجته البكر، وأفض امرأة بالزنى]

قال مالك : ومن دخل بزوجته البكر فأفضها[٤] ومثلها يوطأ[٥]، فماتت من جِمَاعه؛ فإن علم أنها ماتت من جماعه، فديتها على عاقلته، وإن لم تمت فعليه ما شانها[٦] بالاجتهاد في ماله، وتبقى له زوجة إن شاء طلق أو أمسك، فإن بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر؛ كان على العاقلة، وقد جعل في هذا[٧] بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته، وجعلوا ذلك بمنزلة الجائفة[٨].

وإن[٩] وطأ أمته فأفضها[١٠]، فلا شيء لها، ولا تعتق عليه؛ لأنه لم يقصد إلى المثلة وهذا كالأدب يؤول إلى المثلة.

---

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في جميع النسخ : (أفاض). والإفضاء : خلط مخرج البول ومخرج الولد حتى يصيرا شيئا واحدا. انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٩/ب.

(٣) في أ، هـ : أو ميتة.

(٤) في ح، هـ : فأفاضها.

(٥) في أ، هـ : ومثلها لم يوطأ.

(٦) (ما شانها). سقطت من ح.

(٧) في أ، هـ : فيها.

(٨) يأتي معنى الجائفة في أول كتاب الجراح إن شاء الله تعالى.

(٩) في ح : فإن.

(١٠) في ح، هـ : فأفاضها.

وإن زنى بإمرأة فأفضها[١]، فلا شيء عليه[٢] لها، إن أمكنته[٣] من نفسها، وإن اغتصبها فلها الصّداق مع ما أشانها جميعاً؛ كمن أوضح رجلاً موضحة، فسقطت عينه من ذلك؛ فعليه دية الموضحة، ودية العين جميعاً[٤]، ولايدخل بعض ذلك في بعض[٥].

بيان للمصنف وجه الفرق بين الزوجة والزني بها إذا افضتا

م : **والفرق** بين الزوجة إذا أفضاها[٦]، وبين الأجنبية إذا أطاعت : أن الزوجة واجب[٧] عليها تركه يطأها، ولاتستطيع الامتناع من ذلك؛ فلذلك كان عليه ماشانها.

والأجنبية الواجب عليها منعه، فلما طاعت له لم يكن لها[٨] عليه[٩] شيء، كما لو أذنت له أن يوضحها[١٠].

٥٤ ـ فصل [في الوطء في الدبر]

الزنى في الدبر

ومن وطأ امرأة في دبرها زنىً[١١]؛ فعليه الحد، وهو وطء يغتسل[١٢] منه، وقد جعله[١٣] الله عز وجل وطأ، فقال : ﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾[١٤].

---

(١) في ح، هـ : فأفاضها.
(٢) (عليه). سقطت من ح.
(٣) في أ : مكنته.
(٤) في أ، هـ : فعليه دية العين ودية الموضحة جميعا.
(٥) انظر المدونة ٦/٢٥٣ ـ ٢٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ ب ـ ٢٢٧/أ.
(٦) في ح : (أفاضها). وهنا نهاية ل٢/ ب. هـ.
(٧) في أ : أن الزوجة إذاً واجب.
(٨) (لها). سقطت من أ، هـ.
(٩) (عليه). سقطت من ح.
(١٠) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٠/أ، وعدة البروق ٦٧٧.
(١١) في أ، هـ : يزنى.
(١٢) في أ : يقتل.
(١٣) في ح : جعل.
(١٤) الآية ٢٨ من سورة العنكبوت، وانظر المدونة ٦ /٢٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.

جماع المولي في الدبر

ومن آلى[1] من امرأته فجامعها في دبرها فقد حنث، ويسقط عنه الإيلاء، ولزمته الكفارة.

قيل : أيسقط[2] الإيلاء وهو لم يكفّر؟

قال : نعم؛ لأن هذا [١٣٥/ب] عند مالك جماع لاشك فيه إلا أن يكون نوى الفرج بعينه حين حلف؛ فلا تلزمه كفارة[3] في الدبر، وهو مولي بحاله.

وإن وطأها المولي فيما دون الفرج، ولانية له؛ فعليه الكفارة، ويسقط عنه الإيلاء إذا كفّر؛ لأنه لو كفّر قبل أن يطأ لسقط عنه الإيلاء، فكيف إذا كفّر[4] للإيلاء[5].

وقال في كتاب الإيلاء : لايفيء[6] بالوطء دون الفرج، إلا أن الكفارة تلزمه بذلك الوطء، إلا أن يكون نوى[7] الفرج فلا تلزمه الكفارة[8].

---

(١) الإيلاء بالمد الحلف، وهو مصدر، يقال : آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألّى وأتلى، والألية بوزن فعيلة اليمين، وجمعها ألايا.
والإيلاء شرعاً : حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قُبلها مدة تزيد على أربعة أشهر. انظر المطلع على أبواب المقنع ٣٤٤. وانظر أيضا شرح حدود ابن عرفة ٢٩١/١.

(٢) في ح : أسقط.

(٣) مكان كلمة (كفارة) بياض في "أ، هـ".

(٤) من قوله : (لأنه لو كفّر). سقط من ح.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.

(٦) مكان كلمة (لايفيء) بياض في "أ". وفي "ح" : الكلمة مهملة من النقط، وفي "هـ" : (لانفي).

(٧) (نوى). سقطت من ح.

(٨) في هـ : (كفارة). وانظر المدونة ٣/ ٩٨.

٥٥ ـ فصـــل [من قذف امرأة زنت في صغرها أوصبياً]

ومن زنى بصغيرة لم تحض طائعة، ومثلها يوطأ فحد ثم قذفها رجل[١] بعد أن بلغت؛ فإنه يحد؛ لأن مافعلته في الصبا لم يكن زنى، وكذلك لو قذفها بالزنى وهي لم تبلغ المحيض[٢]، ومثلها يوطأ، فعليه الحد لما يلحقها من العار.

ولايحد من قذف صبيا لم يحتلم وإن كان مثله يطأ[٣]، إذ لاعار يلحقه في ذلك[٤].

---

(١) (رجل). مكررة في "أ".

(٢) في أ : الحيض.

(٣) في أ، ح : يوطأ.

(٤) انظر المدونة ٦/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.

الباب[1] [الثالث عشر]

في البينة تتعمد النظر للزاني، وكيف إن قال الزاني : هم عبيد، أوالقاذف للمقذوف : إنه عبد، وتعمد القاضي للجور[2]

[٥٦ ـ فصل : في البينة تتعمد النظر للزاني، واتهامه لهم بالرق]

قيل لابن القاسم : وإن شهد أربعة على رجل بالزنى، فقالوا : تعمدنا النظر إليهما لنثبت[3] الشهادة؟

فقال[4] : وكيف يشهد الشهود إلا هكذا.

قلت : فإن قال المشهود عليه : هم عبيد، وقال الشهود : نحن أحرار، فهم على قولهم أنهم أحرار، والبينة عليه أنهم عبيد، وأصل الناس عند مالك على الحرية حتى يثبت رقهم[5].

أبو محمد[6] : وقال أشهب[7] : إن لم يعرفوا فعليهم البينة أنهم أحرار، كالتزكية يقيم الطالب أنهم عدول[8].

---

(١) ساقطة من أ، هـ.
(٢) في أ، هـ : للجورة.
(٣) في ح : ليست.
(٤) في ح : قال.
(٥) انظر المدونة ٦/٢٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.
(٦) نهاية ل ٤٦ / أ. أ.
(٧) (أشهب). سقطت من ح.
(٨) انظر النوادر ل ٩٢/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨١/ أ.

وقول ابن القاسم أبين؛ لأن تكليف التزكية إنما احدثت لكثرة ما أحدث الناس من الفساد[١].

[٥٧ ـ فصل : قول القاذف للمقذوف إنه عبد]

ومن المدونة : ومن قذف رجلا لايُعرف بِرِقٍّ وهو يدعي الحرية، **وقال القاذف** : بل هو عبد، فهو على الحرية، ومن يعرف البصري[٢] والشامي والافريقي بالمدينة، فأرى[٣] أن يحد له إلا أن يأتي ببينة على رقه، فإن ادعى بذلك بينة قريبة لم يعجل عليه، وأن كانت بعيدة جلد الحد، و لم يلتفت إلى قوله، ثم ان أقام تلك البينة بعد الضرب زالت عنه[٤] جرحة[٥] الحد، وجازت شهادته، ولايكون له من أرش الضرب شيء[٦].

[٥٨ ـ فصل : في تعمد القاضي للجور]

وإن أقر القاضي أنه رجم[٧]، [١٣٦/أ] أو قطع الأيدي، أو جلد تعمدا للجور، أقيد منه. وقد **(أقاد النبي صلى الله عليه وسلّم من[٨] نفسه فيما لم يظلم فيه أحدا)** ، وقد[٩] **"أقاد الخلفاء من أنفسهم فيما لم يتعمدوا فيه ظلما"**[١٠]، وذلك على التحرج منهم، والله عز وجل أعلم[١١].

---

(١) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨١/ أ.

(٢) في ح : المصري.

(٣) نهاية ل ٣/أ. هـ.

(٤) (عنه). سقطت من ح.

(٥) في "أ، هـ" : جرسة.

(٦) المدونة ٦/ ٢٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / أ ـ ب.

(٧) في أ، هـ : رجع.

(٨) (من). سقطت من "أ، هـ".

(٩) (قد). ليست في "أ، هـ".

(١٠) انظر الآثار الواردة في هذا الشأن في مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب القود من

الباب[1] [الرابع عشر]

في السيد يقيم الحد على عبده[2]، أو يقتص[3] منه

السيد يقيم الحدود على عبده إلا السرقة

قال ابن القاسم : ولابأس أن يقيم السيد على عبده حد الزنى، وحد الخمر، وحد القذف[4].

محمد : قال[5] ابن القاسم : وهو قول مالك وأصحابه أجمع، والمدنيون[6] كلهم[7].

قال[8] ويحضر لجلده في الخمر والفرية رجلين، ويحضر في الزنى أربعة نفر[9] عدول.

السلطان، وباب قود النبي صلى الله عليه وسلم من نفسه ٩ / ٤٦٢ ـ ٤٧٠. والسنن الكبرى للبيهقي كتاب الجنايات ، باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه ٨/٤٨ـ٥٠.

(١١) انظر المدونة ٦/ ٢٥٦ـ٢٥٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨١/ب.

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في هـ : عبد.

(٣) في أ : ويقتص.

(٤) انظر المدونة ٦/ ٢٥٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/ب.

(٥) في أ : وقال.

(٦) المدنيون من أصحاب الإمام مالك يُشار بهم إلى : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم. انظر مواهب الجليل ١/ ٤٠، والخرشي على مختصر خليل ١/٤٨.

(٧) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٢/ أ.

(٨) (قال). سقطت من ح.

(٩) (نفر). سقطت من ح.

قال مالك : لأن العبد عسى أن يعتق يوما، ثم يشهد بين الناس فيجحد من شهد عليه ما يرد به شهادته[١].

قال فيه وفي المدونة : وأما السرقة فلا، وإن شهد بها عليه غير[٢] السيد عدلان سواه؛ فلا يقيمها على العبد[٣] إلا الوالي[٤]. **قال في الجنايات** : لأنها ذريعة إلى أن يمثل بعبده، ويدعي أنه سرق[٥]، **قال**[٦] هاهنا : فإن قطعه السيد دون الوالي، وكانت البينة عادلة، وأصاب وجه[٧] القطع؛ عوقب.

هل يقيم السيد حد الزنا على عبده بينة هو فيها؟

ولايحد السيد عبده في الزنى إلا بأربعة شهداء سوى السيد[٨]، فإن كان[٩] السيد رابعهم فلا يحده هو، وليرفعه إلى الإمام فيقيم الإمام عليه الحد، ويكون السيد شاهدا، ألا ترى أن الإمام إذا شهد على حد فلم تتم الشهادة إلا به، أنه لايقيم الحد في ذلك، ولكن يرفعه إلى من هو فوقه فيقيمه، ويكون هو شاهدا[١٠].

الأبهري : إنما قال : لايقيم عليه السيد الحد بعلمه إلا بأربعة شهداء[١١] سواه[١٢]؛ لأنه كالحاكم الذي لايحكم بعلمه في رعيته.

---

(١) في "أ، هـ" : (بما تردد في شهادته). وانظر النص في الذخيرة ١٢/٨٥، وتبصرة ابن فرحون ٢/٢٥٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٢/ أ، ومواهب الجليل ٦/٢٩٧.

(٢) في ح : عند.

(٣) مكان كلمة (العبد) بياض في أ، هـ.

(٤) المدونة ٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب.

(٥) المدونة ٦ / ٣٦٨.

(٦) في ح : فقال.

(٧) في أ، هـ : ربه.

(٨) في هـ : يتواما لسيد.

(٩) (كان). سقطت من هـ.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب.

(١١) (شهداء). ليست في أ، هـ.

(١٢) في "أ" : سوا.

قال : وقد قال : أن له أن يحده[١] بعلمه؛ ووجه ذلك : بأنه[٢] لايتهم في جلد عبده؛ لأن في ذلك إضرارا بماله، وإدخال النقص عليه، فصار في ذلك[٣] مخالفا للحاكم؛ لأن الحاكم لايدخل عليه في ذلك ضرر في ماله فيتهم فيه[٤].

[٦٠ـ فصل : فيمن زنت جاريته المتزوجة]

ومن المدونة قال : ومن زنت جاريته ولها زوج فلا يقيم عليها الحد، وإن شهد عليها أربعة سواه، حتى يرفع ذلك إلى السلطان[٥].

قال في المختصر[٦]، وكتاب ابن المواز : وهذا إذا كان [١٣٦/ب] زوجها حرا، أو مملوكا لغيره. وأما إن[٧] كان الزوج عبدا له؛ فله أن يقيم عليها الحد.

الأبهري : إنما قال ذلك : لأن للزوج[٨] حقا في الفراش، وما يحدث له فيه[٩] من ولد فليس لسيد الأمة أن يفسده[١٠]، ولا يدخل عليه فيه ضرر إلا بحكم، وجاز له ذلك في عبده؛ لأنه ليس بخصم لسيده.

---

(١) في أ، هـ : أنه يحده.

(٢) في أ، هـ : فلأنه.

(٣) (في ذلك). ليست في ح، هـ.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/ ٨٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٢ / أ، وعدة البروق ٦٧٣.

(٥) المدونة ٦ / ٢٥٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب.

(٦) المختصر الكبير لابن عبد الحكم.

(٧) في ح : وأما إذا.

(٨) في أ : الزوج.

(٩) في ح : فيه له.

(١٠) نهاية ل ٣/ ب. هـ.

قال أشهب : إلا أن يكون زوجها[١] وغدا[٢] لايلحقه عيب ذلك فله أن يقيمه عليها، قال : وكذلك المرأة في عبدها، وقد بلغني أنَّ فاطمةَ بنتَ رسول الله[٣] صلّى الله عليه وسلّم "حدّت مَمْلُوكَهَا" [٤].

[٦١ - فصل : السيد لايقيم القصاص على عبده]

قال فيه وفي المدونة : ولايقيم الرجل على عبده قصاصاً حتى يرفعه إلى الإمام، وكذلك إن كان العبدان له، فجرح[٥] أحدهما صاحبه فلا يقتص منه حتى يرفعه إلى الإمام.

وقال نَاسٌ : إن[٦] كان العبدان له فلا قصاص له[٧] عليهما[٨]؛ لأن ماله جرح[٩] ماله، وأبى ذلك مالك، قال : وله أن يقتص إن شاء بعد مطالعة الإمام، وثبات ذلك عنده[١٠].

---

(١) في أ، هـ : ربها.

(٢) قال في المصباح المنير (مادة وغد ٢/٦٦٦) : (الوَغْدُ : الدنيء من الرِّجال، والجمع "أوغاد" مثل : بغل وأبغال، وهو الذي يخدم بطعام بطنه، وقيل : هو الخفيف العقل، يقال منه "وغُد" بالضم "وغادة". قال أبو حاتم : قلت لأم الهيثم : ما الوغد؟ قالت : الضعيف. قلت : أو يقال للعبد "وغد" قالت ومن أوغد منه).

(٣) نهاية ل ٤٦ / ب.أ.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/ ٨٥ - ٨٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٢ / أ - ب، وتبصرة ابن فرحون ٢/ ٢٥٦. والأثر عن فاطمة رضي الله عنها أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب زنى الأمة ٧/٣٩٤، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود، باب في الرجل يزني مملوكه، يقام عليه الحد أم لا؟ ٩/ ٥١٤ - ٥١٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود، باب حد الرجل أمته إذا زنت ٨ / ٢٤٥. وانظر التلخيص الحبير ٤/٦٢.

(٥) في ح : فخرج.

(٦) في أ، هـ : إذا.

(٧) (له). ليست في ح.

(٨) (عليهما). ليست في أ، هـ.

(٩) في ح : خرج.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٥٨، وانظر أيضا ٦/ ٣٦٧ - ٣٦٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب.

الباب[١] [الخامس عشر]

فيمن لاتجوز شهادته، وتجريح البينة، وقذفهم

من لاتجوز شهادته ومتى يتم إبطالها؟

ولا تجوز شهادة آكل ربا[٢]، أو شارب خمر، أو لاعب بالحمام، إذا كان يقامر عليها، ولا شهادة من يعصر الخمر ويبيعها، وإن كان لايشربها.

وإذا[٣] طلب المشهود عليه تجريح البينة أمكن من ذلك فمن أقام[٤] البينة عليه بشيء أنه[٥] فيه مما لو شهد عند القاضي، فعلمه القاضي منه أبطل به شهادته، كان ذلك له[٦] تجريحا، وإذا ادعى الخصم بينة بعيدة في التجريح لم ينتظر؛ لأن الحق وجب، وإنما يتلوّم له القاضي في التجريح بقدر ما يرى، فإن جرحهم وإلا مضى الحكم عليه[٧].

أثر تجريح واحد من شهود الزنى

وإن جرح[٨] واحداً من شهود الزنى وهم[٩] أربعة؛ حد جميعهم حد الفرية[١٠].

---

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في ح : الربا.

(٣) (وإذا) تحرفت في "أ، هـ" : (انما). وهي ضمن سقط في ح تأتي الإشارة إليه. والمثبت كما في ق ل١٣٢/أ.

(٤) (أقام). تكررت في هـ.

(٥) من قوله : (وإن كان لايشربها). سقط من ح.

(٦) (له). ليست في أ، هـ.

(٧) المدونة ٦ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب ـ ٢٢٨ / أ.

(٨) في أ : خرج.

(٩) في أ، هـ : فيهم.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨ / أ.

ومن شهدت[١] عليه بينة بالزنى فقذفهم؛ حد للزنى، وحد لقذفهم حد الفرية، ولاتبطل شهادتهم بالزنى لطلبهم لحد القذف منه[٢]. وأكثر هذا في كتاب الشهادات.

---

(١) في ح : شهد.

(٢) المدونة ٦ / ٢٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨ / أ.

الباب[١] [السادس عشر]

في شهادة الإمام أو القاضي[٢]، وكتبة قاض إلى قاض، ومن يقيم الحدود

[٦٢ - فصـــل : في شهادة الإمام أو القاضي]

قال مالك : وإذا شهد الإمام على حد، رفعه إلى من فوقه إذا كان معه غيره ممن يثبت الحد بهم، فإن لم يكن فوقه أحد رفعه إلى قاضيه، وشهد [١٣٧/أ] عنده[٣].

محمد : روى[٤] ابن وهب أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه قال : "لَوْ رَأَيْتُ رَجُلاً عَلَى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ عزَّ وَجلَّ مَا أَخَذْتُهُ[٥] وَلاَ دَعَوْتُ إِلَيْهِ أَحَداً حَتَّى يَكُونَ مَعِيَ[٦] غَيْرِي" [٧].

قال ابن شهاب : فيرى إن كان معه غيره ممن يجب بشهادتهم[٨] الحد، أن يرفعوه إلى السلطان[٩].

---

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في أ : والقاضي.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨ / أ.

(٤) في أ، هـ : وروى.

(٥) في أ، هـ : ما أحدثه.

(٦) في أ : في.

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه ١٠/١٤٤ وذكر البيهقي أن فيه انقطاعا. وانظر التلخيص الحبير ٤/ ١٩٧.

(٨) في أ، هـ : تجب شهادتهم.

(٩) جاء في ح زيادة بعد هذا : (ولا آخذ فيه بقول أبي بكر رضي الله عنه).

قال ابن وهب : وأخبرني محمد بن عمرو، عن ابن جريج[١]، أن سليمان بن عبدالملك[٢] في خِلاَفَتِهِ "رَأى غُلاماً لَـهُ يَزْنِي، فَهَمَّ بِحَدِهِ، فَنَهَاهُ عُمَرُ بنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنْ يَأْخُذَ بِشَهَادَتِهِ" .

كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري

قال ابن وهب : وأنَّ عُمَرَ بنَ الْخَطَّاب رَضِيَ اللهُ عنْهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ : "أَنْ لاَ يَأْخُذَ الإِمَامُ بِعِلْمِهِ وَلاَ بِظَنِّهِ" [٣]، وقال ربيعة نحوه.

العلة في عدم حكم الامام بعلمه

الأبهري : وإنما لم يحكم الإمام بعلمه؛ لانفراده بما يدعيه من العلم الذي لايشاركه[٤] فيه غيره، وقد يجوز عليه الهوى والميل[٥]، وقد (ترك النبي صلى الله عليه وسلم الحكم بعلمه في تركه قتل[٦] المنافقين بعلمه[٧]، وإقامة الحد

---

(١) نهاية ل ٤/أ.هـ.

(٢) سليمان بن عبد الملك بن مروان بن الحكم، أبو أيوب، الخليفة الأموي، ولد في دمشق، بويع بالخلافة بعد أخيه الوليد، وكان عاقلا فصيحا طموحا إلى الفتح فجهز الجيوش، وحاصر القسطنطينية، وفتح جرجان وطبرستان، وكانت عاصمته دمشق، توفي سنة تسع وتسعين. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/ ١١١، والأعلام ٣/ ١٣٠.

(٣) كتاب عمر رضي الله عنه أخرجه الدار قطني في سننه في كتاب الأقضية والأحكام ٤/ ٢٠٦، ٢٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب مايقضي به القاضي وما يفتي به المفتي ١١٥/١٠، وأيضا في كتاب الشهادات، باب لايحل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما ولا الحرام على واحد منهما حلالا ١٥٠/١٠. وانظر التلخيص الحبير ١٩٦/٤، ونصب الراية ٨٢/٤، وإرواء الغليل ٢٤١/٨. وهذا الكتاب مشهور عند العلماء، قال عنه ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين ٨٦/١ : (هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه).

(٤) في أ، هـ : الذي يشاركه.

(٥) (والميل). ساقطة من ح.

(٦) (قتل). سقطت من "أ، هـ"، وفي "ح" : (بعلمه في قتله تركه المنافقين بعلمه). والمثبت كما في ق ل ١٣٢/ب.

(٧) راجع المسند ٣/ ٣٩٢ - ٣٩٣، وصحيح البخاري في كتاب المناقب، باب ماينهى من دعوى الجاهلية. الفتح ٥٤٦/٦، وكتاب التفسير باب قوله : ﴿ سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ

على المرأة التي اتت بالولد على النعت المكروه)[١].

٦٣ ـ فصل [كتابة القاضي إلى قاض في الشهادة على الحدود والحقوق]

وإذا كتب قاضٍ[٢] إلى قاضٍ بما ثبت[٣] عنده من شهادة على رجل في حد أو قصاص، أو حق[٤] سواه، أو بقضاء نفذه في ذلك كله، فثبت[٥] ذلك عند[٦] المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي الذي[٧] كتب إليه، وطابعه، أو كان له طابع فانكسر[٨]، أو ثبت[٩] أنه كتابه ولا طابع فيه، فذلك سواء، وينبغي لهذا الذي جاءه الكتاب إنفاذ مافيه[١٠].

الشهادة على كتب القضاة

قال ابن المواز : وكذلك[١١] إذا ثبت ذلك عند القاضي الذي كتب

تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ ﴾ الفتح٨/ ٦٤٨، وباب ﴿ يَقُولُونَ لَئِن رَّجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لاَ يَعْلَمُونَ ﴾ الفتح ٦٥٢/٨.

(١) انظر المنتقى ١٨٦/٥. وانظر الحديث الوارد في ذلك في صحيح البخاري في كتاب التفسير، باب ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ الفتح ٤٤٨/٨، وباب ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ الفتح ٤٤٩/٨، وانظر أيضا : صحيح البخاري في كتاب الطلاق، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : لو كنت راجماً بغير بينة. الفتح ٤٥٤/٩، وباب قول الإمام : اللهم بيّن. الفتح ٤٦١/٩.

(٢) في أ، هـ : القاضي.

(٣) في أ، هـ : يثبت.

(٤) في أ : أو بحق.

(٥) في أ، هـ : فيثبتى.

(٦) في أ، هـ : عنه.

(٧) في أ : الى.

(٨) في أ، هـ : فانظر.

(٩) في أ، هـ : وثبت.

(١٠) انظر المدونة ٢٥٩/٦ ـ ٢٦٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/أ.

(١١) في أ، هـ : وذلك.

الكتاب في الزنى بأربعة عدول، فقبل شهادتهم، فعلى القاضي الذي جاءه الكتاب أن يقيم عليه الحد(١)، وإن لم يشهد على الكتاب إلا شاهدان، قال : ويحضر(٢) له طائفة(٣) أربعة(٤) عدول فصاعدا يشهدون ضربه كما قال الله عز وجل : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾(٥)، وأقل الطائفة أربعة، فيحوز(٦) ذلك، ويتخلص(٧) بذلك من قال فيه بعد اليوم من حد القذف(٨).

أبو محمد : وقال سحنون : إذا كتب قاض إلى قاض أنه شهد(٩) عندي أربعة على فلان بالزنى؛ فلايقبل فيه(١٠) إلا أربعة يشهدون على الكتاب الذي [١٣٧/ب] فيه شهادة الأربعة في الزنى؛ لأن بهذا الكتاب يتم الحكم(١١).

وقال ابن القاسم : يجزىء فيه شهادة رجلين(١٢).

م : وقول سحنون عندي أبين، كالشهادة على الشهادة في الزنى(١٣).

تُعتمد كتب القضاة وإن ماتوا أو عزلوا

قال في المدونة : فإن عُزِل المكتوب إليه، أو مات، ووصل الكتاب إلى من ولي بعده؛ فلينفذه(١٤)، وكذلك إن عزل الذي كتب به(١٥)، أو مات قبل

---

(١) في أ، هـ : الحدود.
(٢) في أ، هـ : يحضر.
(٣) في أ : طابعه.
(٤) نهاية ل ٤٧ / أ.أ.
(٥) من الآية رقم ٢ من سورة النور.
(٦) في أ، هـ : يجوز.
(٧) في أ : ويتلخص.
(٨) انظر النوادر ل ٧٢/ب.
(٩) في أ : ثبت.
(١٠) في ح : منه.
(١١) انظر العتبية ١٠/١٩٠.
(١٢) انظر البيان والتحصيل ١٠/ ١٩٠.
(١٣) (في الزنى). سقطت من "أ، هـ". وانظر قول ابن يونس في شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٣/أ.
(١٤) في أ، هـ : فلينفذ.
(١٥) في أ، هـ : إليه.

وصوله، أو بعده[١]؛ فلينفذه من وصل إليه، وإن لم تشهد البينة على ما في كتاب القاضي لم يلتفت إلى طابعه.[٢]

٦٤ـ فصـــــل [فيمن يجوز له أن يقيم الحدود من الولاة]

ولا ينبغي أن يقيم الحدود ولاة المياه[٣] وليجلب[٤] إلى الأمصار، ومصر كلها لايقام الحد فيها إلا بالفسطاط[٥]، أو يكتب إلى والي الفسطاط، فيكتب إليه يأمره بإقامة ذلك[٦].

وقد تقدم كثير من هذا الكتاب[٧] في كتاب الأقضية[٨].

(١) في ح : أو بعد.
(٢) انظر المدونة ٦/٢٦٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/أ.
(٣) قال في مواهب الجليل ١٣٧/٦ : (قال في التنبيهات ـ يعني القاضي عياض ـ وولاة المياه البوادي الذين يسكنون على المياه على خلاف أهل الأمصار).
(٤) في ح : أو ليجلب.
(٥) قال في الروض المعطار ٤٤١ : (الفسطاط اسم لمصر التي بناها مصرام بن حام بن نوح عليه السلام، سميت بفسطاط عمرو بن العاص رضي الله عنه، وكان تركه هناك حين توجه للاسكندرية. قال اليعقوبي : لما فتح عمرو بن العاص رضي الله عنه مصر اختط منازل العرب حول الفسطاط، فسمي الفسطاط لهذا، فمدينة مصر اليوم هي الفسطاط). وانظر معجم البلدان ٢٦٣/٤.
(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٦٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/أ.
(٧) (الكتاب). سقطت من ح.
(٨) نهاية ل ٤/ب. هـ. بعد هذا في نسخة "ح" : (تم كتاب القطع في السرقة، والرجم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله). وهنا توقفت مقابلة نسخة "أ"، ونسخة "هـ" بسبب سقط فيهما، ثم سيعود العمل عليهما فيما بعد في ثنايا كتاب الأشربة. وانظر تفصيل السقط فيهما في المبحث التاسع : (وصف النسخ المخطوطة للكتاب ص٧٣ ـ ٧٤ لنسخة "أ"، ص٨١ـ٨٣ لنسخة "هـ". وانظر أيضاً : "خلاصة العمل على جميع النسخ" ص٨٣ـ٨٤.

بسم الله الرحمن الرحيم(١)

صلى الله على سيدنا محمد وآله

كتاب القذف(٢)

وما دخله من كتاب الرجم

قد تقدم كثير من مسائل هذا الكتاب والزيادات فيها(٣) في كتاب الرجم فأغنى عن إعادتها.

[الباب الأول]

فيمن وطأ امرأة وادعى نكاحها، أو أمة وادعى شراءها

الحد على من وُجد يطأ امرأة لا يُدرى ما هي منه وادعى الزوجية أو الملك

قال ابن القاسم : ومن شهد أربعة أنه وطأ هذه المرأة، ولا يدرون ما هي منه؛ فعليه الحد إلا أن يقيم بينة أنها زوجته أو أمته، أو يكونا طارئين(٤) فلا شيء عليه؛ إذا **قال** : هي امرأتي أو أمتي، وأقرت له بذلك، إلا أن تقوم بينة

---

(١) بداية نسخة "ط" وهو أول الموجود منها.

(٢) قال في المطلع ٣٧١ - ٣٧٢ : (أصل القذف : رمي الشيء بقوة، ثم استعمل في الرمي بالزنا ونحوه من المكروهات. يقال : قذف يقذف قذفا فهو قاذف، وجمعه : قُذَّاف وقذفة، كفساق وفسقة، وكفار وكفرة).

وفي الإصطلاح : ذكر ابن عرفة - رحمه الله - أن القذف الأعم هو : نسبة آدمي غيرَه إلى الزنى أو إلى قطع نسب مسلم، وأن القذف الأخص الموجب للحد هو : نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب مسلم). انظر شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٦٤٢/٢.

(٣) (فيها). سقطت من ح.

(٤) قال في لسان العرب (مادة طرأ) ١١٤/١ : (طرَآ على القوم يطْرأ طَرْءاً وطُرُءاً : أتاهم من مكان، أو طلع عليهم من بلد آخر، أو خرج عليهم من مكان بعيد فُجاءَة، أو أتاهم من غير أن يعلموا، ... ويقال للغرباء : الطُّرآء، وهو الذين يأتون من مكان بعيد).

بخلاف ماقال[١].

م[٢] : وإنما قال ذلك : لأن من شأن النكاح الإعلان، فإذا لم يعلم ذلك أهل موضعه وجب حده، إلا أن يأتي بالبينة على ذلك، وأما الطارئان فبخلاف ذلك؛ لغيبتهما عن موضع الإشهاد والإعلان، فلم يدعيا خلاف العرف؛ فقبل قولهما، إلا أن تقوم بينة بخلافه[٣].

قال مالك في كتاب محمد : وسواء وجد مع امرأة يطأها، أو أقر بذلك وادعيا الزوجية؛ فليحدا [٤].

قال ابن القاسم : وجدا في بيت أو طريق، إلا أن تقوم بينة بالنكاح[٥].

شهادة أب المرأة وأخيها على نكاحها

ولاتقبل فيه[٦] شهادة أبيها أو أخيها، إلا أن يكون أمر قد سمع وعرف؛ فلا يحدان[٧]، ولكن لايثبتان على ذلك حتى يأتنفا نكاحاً [١٣٨/أ] جديداً بعد الاستبراء[٨].

من أقر بوطء امرأة قد غابت وادعى الزوجية أو الملك

وقال[٩] ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال عند قوم : وطأت فلانة بنكاح، أو اشتريت أمة فلان ووطئتها[١٠]، فلا يكلف بينة بالنكاح، ولا بالشراء، ولايحد؛ لأنه لم يوجد مع امرأة يطأها، فيقول : هي زوجتي، فهذا

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٢٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) انظر الذخيرة ١٢/ ٤٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/أ.

(٤) في ط : (فإنهما يحدان). وانظر النص في النوادر ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/ ٤٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٣/أ.

(٥) انظر النوادر ٧٤/أ.

(٦) في ح : في ذلك.

(٧) في ح : يحد.

(٨) انظر النوادر ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/ ٤٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٣ ـ ٢٨٤/أ.

(٩) في ط : قال.

(١٠) في ط : فوطئتها.

يكلف البينة إن لم يكن طارئاً، وقاله[١] علماؤنا، وقد غلط فيها بعض من يشار إليه، وقاله مطرف وأصبغ[٢].

من قامت عليه بينة بوطء امرأة قد غابت وادعى الزوجية أو الملك

قال ابن الماجشون : ولو شهدت بينة عليه أنهم رأوا فرجه في فرج[٣] امرأة غابت[٤] عنا لاندري من هي، **فقال** هو : كانت زوجتي وقد طلقتها، أو أمتي وقد بعتها، وهو معروف أنه غير ذي زوجة ولا جارية، فهو[٥] مصدق، ولا يكلف بينة، ولو وجد معها كلّفته البينة إن لم يكن طارئاً؛ لأنه قد[٦] قصد في امرأة معلومة دعوى بنكاح[٧] أو ملك، وهي تعرف بغير ذلك؛ فيحد حتى يقيم بينة بما قال، والأول ادعى ذلك في امرأة[٨] مجهولة[٩]، **قال** : ولو لم يدع ذلك، **وقال** : كذب الشهود؛ لحد، **وقاله مطرف وأصبغ**[١٠].

[١- فصـــل : في شهادة ولي المرأة على نكاحها]

ومن المدونة **قال**[١١] **ابن القاسم** : ومن وطء امرأة وادعى نكاحها، وصدّقت هي ووليها، **وقالوا** : عقدنا النكاح، ولم نشهد، ونحن[١٢] نريد أن نشهد، فعلى المرأة والزوج الحد، إلا أن يقيما بينة[١٣] على ما قالاه[١٤] غير

---

(١) في ط : قال.
(٢) انظر النوادر ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/ ٤٩ ـ ٥٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/أ.
(٣) في ح : فرجها.
(٤) في ح : غائب.
(٥) (فهو). مطموسة في ط.
(٦) (قد). سقطت من ط .
(٧) في ط : نكاح.
(٨) (امرأة). سقطت من ح.
(٩) (امرأة مجهولة). ذاهب أكثرها في ط بفعل الرطوبة.
(١٠) انظر النوادر ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/٥٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/أ.
(١١) (قال). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.
(١٢) (ونحن). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.
(١٣) في ط : حتى يقيما بينة.
(١٤) (على ما قالاه). سقطت من ح.

الولي.[١] إنما[٢] حُدَّا لدعواهما خلاف العرف، ولم تجز في ذلك شهادة الولي؛ لأنه يشهد على فعل نفسه، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم[٣] : (لاَيَحِلُ النِّكَاحُ إلاَّ بِصِدَاقٍ، وَوَلِيٍ، وَشُهُودٍ عُدُولٍ)[٤]، فجعل الشهود غير الولي[٥].

النكاح الذي يُحد فيه يجب فيه الاستبراء وعقد جديد

قال ابن القاسم : وإن حددتهما[٦] وهما بكران، فأرادا أن يحدثا إشهاداً على ذلك النكاح، لم يجز حتى[٧] تستبرأ من ذلك[٨] الماء الفاسد، ثم يأتنفا نكاحاً إن أحبا[٩].

من وطء أمة وادعى شراءها وأنكره سيدها فإنه يُحد

ومن وطء أمة رجل وادعى أنه ابتاعها منه، وأنكر[١٠] ذلك سيدها؛ فإن لم يأت بالبينة على الشراء حددته، وحددت الأمة، وإن أتى بامرأة تشهد على الشراء لم يزل عنه الحد بذلك، وإن طلب الواطىء يمين السيد أنه لم يبعها منه، أحلفته له، فإن نكل حلف الواطىء، وقضي له بها، ودرأ عنه الحد[١١].

وقال أشهب في كتاب محمد : إن كانت بيده وحوزه[١٢] لم يحد، ولحق به الولد، وحلف ربها أنه ما باعها منه، وأخذها وأتبعه [١٣٨/ب] بقيمة الولد،

---

(١) انظر المدونة ٦/٢٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.
(٢) (إنما). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.
(٣) قوله : (نفسه، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم). ذاهب في "ط" بفعل الرطوبة.
(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين ٧/ ١٢٥.
وقال في إرواء الغليل ٦/٢٦٠ : (رجاله ثقات).
(٥) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٥/ب.
(٦) من قوله : (قال ابن القاسم). ذاهب في "ط" بفعل الرطوبة.
(٧) نهاية ورقة ٢ ط.
(٨) قوله : (تستبرأ من ذلك). ذاهب في "ط" بفعل الرطوبة.
(٩) انظر المدونة ٦/٢٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.
(١٠) (وأنكر). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.
(١١) انظر المدونة ٦/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.
(١٢) (وحوزه). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.

وإن لم تكن في[1] يديه؛ فعليه الحد إذا لم يعرف بحوز لها، ولايلحق به الولد[2]، ويحلف السيد ويأخذها وما ولدت، فإن نكل عن اليمين حلف الواطىء، وكانت له أم ولد بإقراره، وأما الولد فلا يلحق به؛ لأنه قد حد في وطء[3] جاء منه هذا الولد، وليس له أن يسترق الولد، ولا يسترق أمهم فيبيعهم لإقراره أنهم ولده، وأنهم[4] أحرار.

قال : وحددناهما بظاهر الحكم، و لم يسقط عنه الحد بنكول السيد عن اليمين؛ لأنه لو صدقه[5] لم يزل عنهما الحد، ولكن تصير له الأمة وولدها بالنكول، ولا يسقط الحد شاهد مع إقرار السيد[6] بالبيع ولو كان شاهد وامرأتان استحسنت دراءة الحد؛ لأنه قد جاء بما يوجب الملك من الشهادة، وليس[7] بالقياس.

وخالفه **ابن القاسم وقال :** إذا نكل السيد عن اليمين حلف الواطىء وصارت له، وسقط عنه[8] الحد[9].

قال : وقول **ابن القاسم** أحب إلينا، وربما كان الاستحسان في العلم أفضل، وأقرب إلى الصواب من[10] القياس[11].

---

(١) (في). مطموس في "ط" بفعل الرطوبة.

(٢) في ط : ولدها.

(٣) (وطء). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٤) (وأنهم). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٥) (لو صدقه). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٦) (السيد). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٧) (وليس). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٨) (عنه). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٩) انظر النوادر ل ٧٤/أ، والذخيرة ٥١/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٥/ أ ـ ب.

(١٠) (من). مطموس في "ط" بفعل الرطوبة.

(١١) انظر النوادر ل ١٧٤/ أ ـ ب.

وقد(١) قال مالك : فيمن أعتق عبده ولا مال غيره فادعى عليه رجل بدين وأقام على ذلك رجلا(٢) وامرأتين، فإنه يرد بذلك عتق(٣) العبد، وكذلك لو أقام شاهدا وحلف معه، وكذلك لو لم يقم شاهدا(٤)، فطلب يمين المعتق، وبينهما خلطة، فنكل له عن اليمين، فحلف(٥) المدعي؛ لوجب له حقه، ورد بذلك العتق.

[٢ - فصــــل : ما تجوز فيه شهادة النساء وما لاتجوز]

وكذلك من تزوج أمة وأقام(٦) سيدها رجلا وامرأتين(٧) أن زوجها ابتاعها منه؛ فإنه يثبت بيعه، وتحرم على زوجها.

والنساء لاتجوز شهادتهن في طلاق ولا عتاق(٨).

ومن ذلك أن شهادة المرأتين تجوز في الاستهلال بغير يمين، فيرث(٩) ويورث، وفي(١٠) ذلك الأموال العظام، ولو شهدت(١١) امرأتان على درهم واحد لم يؤخذ بشهادتهما إلا أن يكون معهما(١٢) رجل أو يمين(١٣).

---

(١) (قد). سقطت من ح.

(٢) (رجلا). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٣) في ح : عتاقة.

(٤) تكرر في "ط" قوله : (وكذلك لو لم يقم شاهدا).

(٥) (فحلف). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٦) في ط : فأقام.

(٧) (وامرأتين). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٨) في ح : عتاق ولا طلاق.

(٩) في ط : فيروث.

(١٠) (وفي). مطموس في "ط" بفعل الرطوبة.

(١١) في ح : شهد.

(١٢) معهما. مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(١٣) انظر النوادر ل ٧٤/ب، والذخيرة ١٢/ ٥١ - ٥٢.

[٣ ـ فصـــل : فيمن وطء جارية امرأته]

قال ابن القاسم : ولقد أتت امرأة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت له يا أمير المؤمنين(١) : زَوْجِي وَطِءَ جَارِيَتِي، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عُمَرُ، فَاعْتَرَفَ بِوَطْئِهَا، وَقَالَ : إِنَّهَا بَاعَتْهَا مِنِّي، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ الله عَنْهُ(٢) : "لَتَأْتِيَنِي بِالْبَيِّنَةِ [١٣٩/أ] أَوْ لأَرْجُمَنَّكَ" ، فاعترفتِ المرأةُ أَنَّهَا(٣) بَاعَتْهَا مِنْهُ، فَخَلاَّ سَبِيلَهُ(٤). فهذا يدلك على أن من أقر بوطء جارية، وادعى(٥) أن سيدها باعها منه، أن سيدها إن أنكر حد هذا، وإن أقر له درأ(٦) عنه الحد(٧).

وفي حديث غير مالك أنها لما اعترفت ضَرَبَهَا حَدَّ الْفِرْيَةِ(٨)، وكان مالك لايرى عليها حداً؛ لأنها(٩) غَيْرَى(١٠) لاتدري ماتقول(١١).

واحتج أشهب(١٢) في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا

---

(١) المؤمنين. مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(٢) عنه. مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(٣) في ط : بأنها.

(٤) الأثر رواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ما لا حد فيه ٢/ ٦٣٣.بلفظ : (أَنَّ عُمَرَبْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لِرَجُلٍ خَرَجَ بِجَارِيَةٍ لاِمْرَأَتِهِ مَعَهُ فِي سَفَرٍ فَأَصَابَهَا فَغَارَتِ امْرَأَتُهُ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ وَهَبْتُهَا لِي فَقَالَ عُمَرُ : لَتَأْتِيَنِي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ لأَرْمِيَنَّكَ بِالْحِجَارَةِ. قَالَ : فَاعْتَرَفَتِ امْرَأَتُهُ أَنَّهَا وَهَبَتْهَا لَهُ). وفي المدونة٦/٢٠٤ : (باعتها). وكذلك نقله في النوادر ل ٧٤/ب، والمنتقى ٧/١٥٥-١٥٦.

(٥) في ح : فأدعا.

(٦) (له درأ). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٧) انظر المدونة ٦/٢٠٤.

(٨) انظر مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب المرأة تقذف زوجها بأمتها ٧/ ٣٤٨.

(٩) قوله : (لايرى عليها حدا لأنها). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(١٠) في ح : غيرة.

(١١) انظر النوادر ل ٧٤/أ، والمنتقى ١٥٦/٧. وقالا : (انظر مامعنى ذلك ـ يعني ضرب عمر للمرأة ـ وكيف تكون قاذفة وهو مقر بالوطء). قلت : إن عمر رضي الله عنه ضربها أدباً لا حداً لأنها اتهمت زوجها بالفاحشة وهي قد أحلت له الجارية. والله أعلم.

(١٢) انظر المنتقى ٧ / ١٥٦.

مرَّ بالرَّجلِ(١) الَّذِي شَكَتْهُ زوْجتهُ(٢) أنّه وَطِيءَ أمَتَهَا ثُمَّ أقرت أنها باعتها منه، يقول له : "مَا أقَمْنَا عَلَيْكَ حَدَّ اللهِ(٣) عزَّ وَجلَّ" ، وكان يُقال لذلك الرجل : نكِّب وجهك عن عمر، خوفا أن يحده.

[٤- فصل : في الفرق بين من وطئ أمة وادعى شراءها ونكل سيدها عن اليمين وبين من سرق متاعاً ونكل صاحبه عن اليمين]

محمد(٤) : والفرق عند ابن القاسم بين الذي يطأ أمة ويدعي شراءها، فيجب على سيدها اليمين فينكل عنه، أن الحد يسقط عن الواطىء(٥) إذا حلف، وقضى له بها، وبين الذي سرق متاعا من دار رجل ثم يقول : حلّفوا رب المتاع، أنه ليس هو(٦) لي، فينكُل عن اليمين، ويحلف هذا، ويستحق المتاع، أن القطع لابد منه. أن(٧) الوطء من شأنه الاستسرار(٨)، كان(٩) مباحا أو محظورا، فإذا(١٠) وطىء هذا مستسرا فقد فَعَل المعروف(١١) المأمور به، فلا(١٢) حجة عليه، والآخر الذي(١٣) أخذ المتاع(١٤) مستسرا، فقد فَعَل فِعْل السارق؛ فوجب

---

(١) قوله : (كان إذا مرّ بالرجل). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.
(٢) في ط : امرأته.
(٣) قوله : (ما أقمنا عليك حد الله). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة. وهنا نهاية ورقة ٣ ط.
(٤) بياض في ط.
(٥) (عن الواطىء). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.
(٦) (ليس هو). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.
(٧) في ح : (وأن). وهي جواب الفرق.
(٨) (الاستسرار). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.
(٩) في ح : وكان.
(١٠) في ح : وإذا.
(١١) في ح : فقد فعل فعل العرف.
(١٢) في ح : ولا.
(١٣) (الذي). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.
(١٤) (المتاع). سقطت من ح.

قطعه، إذ لو كان له لكان يأخذه إظهارا، فهو[1] بخلاف[2] الواطيء[3]، والله عز وجل أعلم[4].

(١) (فهو). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٢) في ط : خلاف.

(٣) في ح : الوطء.

(٤) انظر النكت ص ٤٢٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٥/ب، وعدة البروق ٦٧٦.

الباب[1] [الثاني]

فيمن تزوج من لاتحل له، وما يعذر به من ذلك

الأدلة على درء الحد بالشبهة

روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (اِدْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ) [2].

قال ابن حبيب : وحدثني ابن المغيرة[3] عن الثوري عن ابراهيم[4] قال : "كان يُقالُ : ادْرَءُوا الحُدُودَ[5] عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَلأَنْ يُخْطِىءَ حَكَمٌ[6] مِنَ الْحُكَّامِ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِىءَ فِي الْعُقُوبَةِ، إِذَا رَأَيْتُمْ لِلْمُسْلِمِ[7] مَخْرَجاً فَادْرَءُوا الْحَدَّ عَنْهُ" [8].

---

(١) سقطت من ط .

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) عبدالله بن محمد بن المغيرة الكوفي، نزيل مصر، قال الذهبي في الميزان ٤/ ٤٨٧: (قال أبو حاتم : ليس بالقوي، وقال ابن يونس منكر الحديث، وقال ابن عدي : عامة ما يرويه لايتابع عليه). وانظر الكامل في الضعفاء لابن عدي ١٥٣٣/٤.

(٤) ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران، النخعي، الكوفي، فقيه أهل الكوفة، من أكابر التابعين، صلاحا، وصدق رواية، وحفظا للحديث، سمع جماعات من كبار التابعين منهم : علقمة، وروى عنه جماعات من التابعين منهم : حماد بن أبي سليمان، وكان إماما مجتهدا، مات ـ رحمه الله ـ مختفيا من الحجاج سنة ست وتسعين. له ترجمة في طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦، وحلية الأولياء ٢١٩/٤، وتهذيب الأسماء واللغات١٠٤/١، وتهذيب التهذيب ١٥٥/١، والأعلام ٨٠/١.

(٥) في ح : الحدود بالشبهات.

(٦) (حكم). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٧) في ح : للمسلم.

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب اللقطة، باب في الكفر بعد الإيمان ١٠/ ١٦٦. وانظر السنن الكبرى للبيهقي، في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد بالشبهة٢٣٨/٨. وأصل هذا القول حديث روته عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه الترمذي بلفظ : (قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ

من نكح من لاتحل له

قال ابن القاسم : ومن تزوج خامسة، أو امرأة طلقها ثلاثا البتة قبل أن ينكحها زوجا غيره[(١)]، أو أخته من الرضاعة أو النسب، أو شيئا[(٢)] من ذوات المحارم عليه، عامدا عارفا بالتحريم، أقيم عليه الحد و لم يلحق به الولد، إذ لايجتمع الحد وثبات النسب، يريد وإن عذر بالجهالة ومثله يجهل ذلك[(٣)].

[١٣٩/ب] **قال أصبغ** : مثل الأعجمي[(٤)] وشبهه، فلا حد عليه[(٥)].

من نكح معتدة أو نحوها

قال : وإن تزوج امرأة في عدتها، أو على عمتها، أو خالتها، أو نكح نكاح متعة عالما بالتحريم؛ لم يحد وعوقب[(٦)].

قال[(٧)] **في كتاب ابن حبيب** : والعالم أعظم عقوبة من الجاهل، ويلحق به الولد، وكذلك ناكح امرأته المبتوتة؛ لايحد، عالما كان[(٨)] أو جاهلا؛ للاختلاف فيها، وأما إن كانت مطلقة ثلاثا؛ فإن كان عالما حد؛ لأنه لم يختلف فيه، وإن

كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ"). راجع تحفة الأحوذي، كتاب الحدود، باب ماجاء في درء الحد، ٦٨٨/٤، وقد أخرجه الترمذي موقوفا وصحح الموقوف. كما اخرج الحديث الحاكم في المستدرك، في كتاب الحدود، باب إن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، ٣٨٤/٤، وقال : (هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه). وتعقبه الذهبي في تلخيص المستدرك وقال : (قال النسائي : يزيد بن زياد - يعني أحد رجال السند - شامي متروك). وانظر التلخيص الحبير ٤ / ٥٦، ونصب الراية ٣٠٩/٣.

(١) في ط : قبل زوج آخر.

(٢) (شيئا). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة. وفي المدونة ٦/ ٢٠٢ : (أو نساء).

(٣) انظر وفي المدونة ٦/ ٢٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ، والنوادر ل ٧٧/أ، والذخيرة ٥٠/١٢.

(٤) في "ح" : (الأغتم). وهكذا نقله عن ابن يونس في شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/ب، ومثله في عقد الجواهر ٣٠٦/٣، والمعنى مع ماني الصلب واحد.

(٥) انظر عقد الجواهر ٣/ ٣٠٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/ب، ومواهب الجليل ٢٩٣/٦ إلا أن النقل فيه عن أشهب وليس عن أصبغ.

(٦) انظر المدونة ٢٠٢/٦ - ٢٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.

(٧) المراد بالقائل (أصبغ).

(٨) في ح : كان عالما.

كان جاهلا لم يحد استحساناً[(١)].

أبو محمد : وروى علي[(٢)] بن زياد[(٣)] عن مالك فيمن نكح في العدة ووطىء فيها، ولم يعذر بجهل : أنه يحد[(٤)].

م[(٥)] : وهذا خلاف المدونة[(٦)]، وإنما تجب عليه العقوبة، الآ ترى أنها[(٧)] لاتحل لأبائه ولا أبنائه، بهذا[(٨)] المسيس لشبهة[(٩)] النكاح؛ فيجب لذلك أن يرفع عنه الحد[(١٠)].

---

(١) وجاء في هامش (ح) : (اعرف كيف أوجب الحد على المطلق بالثلاث ولم يوجبه في المطلق البتة للاختلاف في البتة دون الثلاث). وانظر النص في النوادر ل ٧٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٥/أ. وفيه : (قوله : وكذلك ناكح امرأته المبتوتة معناه : إذا قال لها : أنت طالق البتة. قوله : وأما إن كانت مطلقة ثلاثا : يوعول على أنها مفترقات، وهي التي يفرّق فيها بين أن يكون عالماً أو جاهلاً، وأما لو كانت في كلمة فلا يحد عالماً كان أو جاهلاً للاختلاف).

(٢) (علي). سقطت من ح.

(٣) هو علي بن زياد أبو الحسن التونسي العبسي، قيل : أصله من العجم، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها، ثقة مأمون، بارع في الفقه، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد وغيرهم، وروى عن مالك الموطأ، وكان قد دخل الحجاز والعراق في طلب العلم. وأخذ عنه البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وسحنون، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لايقدّم عليه أحدا من أهل افريقية. مات سنة ثلاث وثمانين ومئة. انظر ترتيب المدارك ٣٢٦/١. والديباج ١٩٢.

(٤) النوادر ل ٧٧/أ، وانظر وعقد الجواهر ٣٠٧/٣، وشرح تهذيب المدونة ٢٨٤/ب.

(٥) في ح : أبو محمد.

(٦) في ح : للمدونة. وانظر هذه العبارة في التاج والإكليل ٦/ ٢٩٣.

(٧) (ألآ ترى أنها). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٨) في ح : بخلاف.

(٩) في ط : بشبهة.

(١٠) زاد في شرح تهذيب للمدونة ٢٨٤/ب : (وكأنه يقول - يعني ابن يونس - والخامسة وللمطلقة ثلاثاً لاينتشر فيها تحريم فهو زنا محض). وانظر علة البروق للونشريسي ٦٧٨. وقال عبد الحق الصقلي في النكت ورقة ٤٢٨ : (قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما لم يحد من جمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ومن جمع بين الأختين من الرضاع؛ لأن هذا تحريم بالسنة وليس محرما بالكتاب، وأما جمعه بين الأختين من النسب فيحد فيه؛ لأن ذلك منصوص في الكتاب، وهو أصل يعتمد عليه أن ماكان محرما بالكتاب فهو الذي يحد فيه، وما كان من تحريم السنة فلا يحد فيه).وانظر شرح تهذيب للمدونة ل٢٨٥/ب،وعلة البروق ٦٧٨- ٦٨٨.

[هـ فصـــل : في إقامة الحد على القاذف وإن دُرئ عن المقذوف]

قال في المدونة[١] : وكل وطء درأت فيه الحد عن الرجل؛ وإن[٢] كان ذلك الوطء لايحل، فعلى من قذفه الحد[٣].

وإن[٤] افترى ذمي على مسلم؛ جُلِد[٥] ثمانين[٦].

ذكر مسألة من كتاب النكاح تتعلق بدفع الزوج لزوجته نفقة سنة ثم مات أحدهما

م[٧] : وقد نُقِلَت إلى كتاب النكاح الثاني[٨] مسألة من دفع إلى امرأته[٩] نفقة سنة، أو كسوتها، بفريضة قاض، أو بغير فريضة، ثم مات أحدهما بعد ذلك؛ فليرد من النفقة[١٠] بقدر مابقي من السنة، واستحسن في الكسوة ألا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر، ولاتتبع المرأة فيها[١١] بشيء.

قال ابن القاسم : وإن مات[١٢] بعد عشرة أيام أو نحوها، فهذا قريب.

قال مالك[١٣] : إذا مضى الأشهر[١٤].

---

(١) في المدونة. مطموسة في (ط) بفعل الرطوبة.

(٢) في ح : فإن.

(٣) المدونة ٦/٢٠٣، وانظر تهذيب المدونة ٢٠٢/أ.

(٤) (وإن). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٥) في ط : حُدّ.

(٦) المدونة ٦/٢٠٣، وانظر تهذيب المدونة ٢٠٢/أ.

(٧) سقط من ح.

(٨) قوله : (كتاب النكاح الثاني). سقطت من ح.

(٩) (امرأته). مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(١٠) (النفقة). مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(١١) (فيها). مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(١٢) في ح : ماتت.

(١٣) في ح : ووجه ما قال مالك.

(١٤) انظر المدونة ٦/٢٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب. ثم إن صاحب التهذيب هنا بعد أن ذكر المسألة قال : (ولاتوجد في غير هذا الموضع). وقال شارحه ل ٢٨٥/ب : (هذه المسألة إنما هي من مسائل النكاح الثاني ولم تُذكر في المدونة إلاّ هاهنا ومن نقلها إلى كتاب النكاح لم ينقلها إلا من هنا).

الباب[1][الثالث]

في وطء أحد الشريكين أمة بينهما، وعتقه لحصته، أو لجميعها[2]

[٦ـ فصـــل : وطء أحد الشريكين أمة بينهما]

قال ابن القاسم : وإذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما، وهو عالم بتحريم ذلك؛ لم يحد؛ لشبهة الملك، وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل[3]، وقاله ابن عمر[4].

قال ابو الزناد[5] : ويعاقب بعثة حلدة[6].

قال مالك : ويخير الشريك إن لم تحمل، بين أن تقوّم عليه بقيمتها يوم وطئها، أو يتماسك بحصته منها؛ فإن قومها عليه فلا صداق له، وإن تماسك فلا صداق له أيضا، ولا مانقصها؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بنصيبه ناقصا[7].

---

(١) ليست في ط.

(٢) نهاية ورقة ٤ط.

(٣) انظر المدونة ٦/٢٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.

(٤) راجع الأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما في مصنف عبد الرزاق في كتاب الطلاق، باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ٧/ ٣٥٧، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في الجارية تكون بين الرجلين فوقع عليها أحدهما ١٠/ ٨ ـ ٩، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب السير، باب الرجل من المسلمين قد شهد الحرب يقع على الجارية من السبي قبل القسم ٩/١٢٤.

(٥) هو عبد الله بن ذكوان القرشي الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن المدني، أبوه من الموالي، وقيل : إن أباه كان أخا أبي لؤلؤة قاتل عمر رضي الله عنه، كان من علماء الإسلام وأئمة الإجتهاد، حدث عن أنس بن مالك، وعروة بن الزبير، والأعرج ـ وهو راويته ـ وغيرهم، وعنه : ابن أبي مليكة، وهشام بن عروة، ومالك، والثوري، وغيرهم، مولده سنة خمس وستين، ووفاته سنة ثلاثين ومائة. وقيل غيرذلك. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/٤٤٥ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٥/ ١٧٨ ومابعدها، والأعلام ٤/٨٥ ـ ٨٦.

(٦) راجع مصنف عبد الرزاق في كتاب الطلاق، باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ٧/ ٣٥٥، وانظر النوادر ل ٧٨/أ، والذخيرة ١٢/٦٣.

(٧) المدونة ٦/٢٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب ـ ٢٠٣/أ.

محمد : وقال مالك : عليه نصف ما [١٤٠/أ] نقصها وطأه إذا تمسك بها، **وقول ابن القاسم** : أحب إلينا[١]، وإن كانت بكرا فافتضها؛ لأن القيمة وجبت له فتركها فلم يكن له مانقصها، فهذا **أصل مالك وأصحابه**[٢].

م[٣] : **فإن قيل** : فإن **ابن القاسم قال** : إذا أفسد المتعدي الثوب فسادا كثيراً؛ أن ربه مخير أن يضمّنه قيمته أو يتماسك به، ويغرّمه ما نقصه.

قيل له : قد اختلف **قول ابن القاسم** في ذلك[٤]، فجوابه في مسألة الأمة على القول الذي لايرى له مانقص إذا تمسك بالثوب، **وقاله بعض فقهائنا**[٥].

قال ابن القاسم : وإن حملت والواطىء مليء؛ غرم قيمتها يوم حملت، ولا شيء عليه من قيمة ولده، وتكون له أم ولد[٦].

الخلاف في وقت تقويم الأمة

قال ابن المواز : واختلف في يوم تقويمها[٧] : **فقيل**[٨] : يوم حملت، **وقيل** : يوم الحكم، **وقيل** : يوم الوطء، **والصواب عندنا**[٩] : إن شاء شريكه يوم

---

(١) قلت : قد يتبادر إلى الذهن أن النص بهذه الصيغة غير مستقيم، إذ أين قول ابن القاسم الذي هو أحب إلى ابن المواز؟ ولابد حتى يستقيم النص أن يكون قول المصنف : (قال مالك : ويخير الشريك إن لم تحمل ...) هو قول ابن القاسم، علماً بأن جميع النسخ نسبت هذا القول للإمام مالك. والذي يظهر لي أن النص مستقيم لأن الإمام مالك وابن القاسم يقولان بتخيير الشريك...، والخلاف في أخذ ما نقصها بالوطء، فالإمام مالك يرى أن للمتمسك بحصته النصف، وابن القاسم لا يرى له شيئا. يوضحه ما جاء في النوادر ل ٧٨/أ ــ بعد أن ذكر التخيير وأنه قول مالك وأصحابه ــ : (قال مالك : وإن لم تحمل بقيت بينهما وعليه نصف ما نقصهاوطأه، وقال ابن القاسم : لاشيء عليه فيما نقصها، قال محمد : وهو أحب إلينا...).

(٢) النوادر ل ٧٨/أ.

(٣) في ح : محمد.

(٤) أي في الثوب، فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة بالتخيير بين أن يأخذ قيمته أو يتمسك به مع أخذ ما نقصه الفساد. ومرة أخرى قال بالتخيير بين أخذ القيمة أو التمسك بالثوب وليس له أخذ ما نقصه الفساد من قيمته. وهو في هذه الحالة كالأمة هنا وجوابه جواب الأمة وهو أن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بالثوب ناقصاً.

(٥) انظر النكت ٤٢٨، والذخيرة ١٢/ ٦٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٦/ب.

(٦) في ط : (وتكون له أم ولده). وانظر المدونة ٦ / ٢٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ.

(٧) في ح : يوم قيمتها.

(٨) (فقيل). سقطت من ط.

(٩) في ط : والصواب عنه.

الوطء، وإن شاء يوم الحمل، وهذا إن وطئها مرة بعد مرة، وإن كان مرة واحدة فيوم الوطء هو يوم الحمل، وإذا لم يتبين بها[١] حمل فرضي بإمساكها ثم ظهر بها حمل، لم تقوّم إلا يوم الحمل[٢]، **وقاله مالك في الموطأ**[٣].

م : **إن قيل** : لم كانت القيمة على الشريك[٤] يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه، والشريك إذا أعتق شقصا إنما يغرم[٥] قيمته يوم الحكم ولا تخيير لشريكه، والحمل فهو يجر إلى العتق؟

الفرق بين وطء الشريك وعتقه

فالجواب : إن وطء الشريك وطء عداء، والمتعدي إنما تقوم عليه يوم العداء، والمعتق شقصه[٦] ليس بمتعدٍ، فهذا فرق مابينهما[٧].

وطء الشريك المعسر والقول في الولد

ومن المدونة : وإن كان معسرا خيّر شريكه، فإن شاء تماسك بنصيبه، واتبعه بنصف قيمة الولد، وأُلحق[٨] الولد بأبيه[٩]، وإن شاء أخذه بنصف قيمتها يوم حملت، وبيع ذلك النصف على الواطىء بعد أن تضع[١٠] فيما لزمه من نصف قيمتها فيأخذ الشريك ثمنه إن كان كفافا لما لزمه ويتبعه بنصف قيمة الولد دينا، وإن بلغ أقل[١١] مما لزمه أتبعه بالناقص مع نصف قيمة الولد[١٢]. **يريد** : وإن بلغ أزيد مما لزمه لم يتبع منها إلا بقدر مالزمه من نصف قيمتها يوم حملت، ويكون الباقي منها بحساب أم ولد، ويتبع بنصف قيمة [١٤٠/ب] الولد على كل حال[١٣].

---

(١) في ح : لها.
(٢) انظر النوادر ل ٧٨/أ، والذخيرة ٦٣/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٦/ب.
(٣) الموطأ ٢/ ٦٣٣.
(٤) قوله : (على الشريك). مكررة في ط.
(٥) في ح : تقوّم.
(٦) في ط : شقصا.
(٧) في "ط" : (فرق بينهما). وانظر النكت ٤٢٨، والذخيرة ٦٣/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٦/ب ـ ٢٨٧/أ.
(٨) في ط : فلحق.
(٩) في ح : بالولد ثانية.
(١٠) في ح : يضع.
(١١) في ح : أزيد.
(١٢) المدونة ٦/ ٢١٠ ـ ٢١١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣.
(١٣) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٧/أ.

وقال[١] سحنون في غير المدونة : لاشيء له من قيمة ولدها إذا اختار قيمتها[٢].

قال ابن القاسم : ويعتق عليه النصف الذي بقي بيده، إذ لامتعة[٣] له فيه، ويكون النصف الآخر رقيقا لمن اشتراه.

وقال غيره : لايعتق عليه ذلك النصف إذ لعله يملك باقيها[٤] فيحل له وطؤها.

محمد : وقاله[٥] ابن القاسم أيضا[٦]، ورواه أشهب عن مالك، وهو أحب إليَّ، وليس لها منفعة في تعجيل العتق بل ذلك أضر بها[٧].

موت الأمة قبل الحكم فيها

قال في المدونة : ولو ماتت هذه الأمة قبل أن يحكم فيها، كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة الولد[٨].

٧ - فصل [عتق أحد الشريكين حصته من أمة أو جميعها ووطء الآخر لها قبل التقويم]

وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته منها، وهو مليء، ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم؛ لم يحد؛ لأن حصته[٩] في ضمانه قبل التقويم، ولاصداق[١٠] عليه إن طاوعته، ولا مانقصها، وإن أكرهها فعليه نصف ما نقص من قيمتها بلا صداق؛ لأن من اغتصب أمة فوطئها؛ إنما عليه مانقصها مع

---

(١) في ط : قال.

(٢) انظر الذخيرة ٦٣/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٧/أ.

(٣) في ح : منفعة.

(٤) في ط : بقيتها.

(٥) في ط : وقال.

(٦) نهاية ورقة ٥ ط.

(٧) انظر الذخيرة ٦٤/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٧/أ.

(٨) المدونة ٢١١/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ.

(٩) من قوله : (منها وهو مليء). ساقط من ط.

(١٠) في ط : ولضمان.

الحد، وإن كان نصفها حرا، فوطئها رجل مكرهة؛ فعليه الحد مع مانقصها[١]، ويكون ما نقصها بينها وبين السيد الذي يملك نصفها، وكذلك أرش جراحتها[٢] بينها وبين الذي يملك نصفها[٣]، وأحكامها أحكام أمة.

وإن جنت هي خيّر السيد بين أن يسلم نصفها، أو يفديه بنصف الأرش.

وأما[٤] مهرها الذي تتزوج به بإذن السيد، فجميعه يكون موقوفا بيدها، كالفوائد[٥]، بخلاف الأرش، ويزوجها المتمسك بالرق برضاها دون الآخر[٦].

قال مالك : وإن أعتق أحد الشريكين في الأمة جميعها وهو مليء؛ لزم ذلك شريكه[٧].

قال ابن القاسم : ثم ليس لشريكه عتق حصته[٨].

قال سحنون : بل له ذلك[٩]، عند جميع الرواة غيره[١٠].

قال ابن القاسم : وإن وطئها الآخر بعد علمه بعتق المليء لجميعها؛ لحد، إن لم يعذر بجهالة، وإن[١١] جهل أن عتق الشريك يلزمه؛ فلا حد عليه[١٢].

وقال أشهب : لايحد بحال[١٣].

---

(١) في ح : مع نقصها.

(٢) في ح : خراجها.

(٣) في ح : بينها وبين السيد.

(٤) في ح : وطا.

(٥) في ح : كالقول به.

(٦) المدونة ٦/٢٠٥ - ٢٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ.

(٧) المدونة ٦/٢٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ.

(٨) المدونة ٦/ ٢٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ ـ ٢٠٣/ب. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٧/ب: هذه الرواية المنكورة وهي العتق بالسراية والقائلون بها أهل العراق يقولون ذلك فيمن أعتق بعض عبده وعندنا حتى يستتم عليه الحكم، وكذلك يقولون فيمن أعتق شركاً له في عبد).

(٩) (ذلك). ليست في ط.

(١٠) انظر الذخيرة ١٢/٦٤، وشرح تهذيب المدونة ٢٨٨/أ.

(١١) في ط : فإن.

(١٢) المدونة ٦/٢٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(١٣) انظر النوادر ل ٧٨/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٨/أ.

قال أبو محمد[1] : ويلزم على قول ابن القاسم؛ أن عليه القيمة يوم العتق، لايوم الحكم، وتلزم تركته، وليس هذا أصلهم أجمع[2].

قال ابن القاسم : وإن كان [١٤١/أ] المعتق لجميعها عديماً؛ لم يحد الواطىء بحال، ولو كان مليئا فلم يؤخذ بالقيمة حتى أعدم، فإن علم الآخر بعتقه فتركه ولو شاء أقام عليه فأخذه بذلك فالعتق ماض، وتلزمه نصف القيمة دينا، وإن كان غائبا، أو لم يعلم[3] بالعتق حتى أعسر المعتق؛ فهو على حقه منها[4].

م[5] : **قال بعض أصحابنا** : وهذا خلاف أصله في هذه المسألة، وكان ينبغي على ما أصل فيها ألّايفترق[6] كون[7] الشريك حاضرا، ولا غائبا؛ لأنها قد فاتت بعتق جميعها لما كان المعتق موسرا[8]، ووجب نفاذ[9] العتق، هكذا يلزمه، ولكنه رجع في غيبة[10] الشريك إلى أصلهم، و الله عز وجل أعلم[11].

---

(١) في ح : قال محمد.

(٢) انظر النكت ورقة ٤٢٨. وإنما لزم ما تقدم على قول ابن القاسم لأنها يوم الحكم في ملك غيره وهو الشريك إذ يلزمه عتق الشريك لنصيبه وليس الحال كذلك في قول سحنون ويوم العتق في ملكه فلزمت القيمة يوم العتق. وأصل المالكية المشار إليه هنا : هو أن الشريك إذا أعتق شقص الشريك الآخر يلزمه قيمته يوم الحكم لايوم العتق وبه يقول ابن القاسم. ولذلك قال في الذخيرة ٦٤/١٢: (و لم يقله) بعد نقله للمسألة فقد قال : (ويلزم ابن القاسم أن عليه القيمة يوم العتق ويلزم تركته و لم يقله). وانظر شرح تهذيب المدونة ٢٨٨/أ.

(٣) في ط : و لم يعلم.

(٤) انظر المدونة ٦/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(٥) في ح : محمد.

(٦) في ح : لا يفترق.

(٧) في ط : وكون.

(٨) في ط : معسرا.

(٩) في ح : لفازا.

(١٠) في ح : هيئة.

(١١) النكت ورقة ٤٢٨، وانظر الذخيرة ١٢/ ٦٤، وشرح تهذيب المدونة ٢٨٨/أ. وأصلهم في هذا ما ذكره اللخمي من أن التقويم يجب إذا كان المعتق والمال والعبد والشريك حضورا فإن غاب أحدهم غيبة قريبة أخّر التقويم حتى يقدم المعتق أو العبد أو المال، وإن غاب الشريك غيبة بعيدة قوّم العبد ولا مقال له إذا قدم فقال : أنا اعتق لتقدم الحكم بالتقويم. انظر الذخيرة ١٤٣/١١. وبناء على هذا إذا كان الشريك

الباب[١][الرابع]

في وطء المكاتبة[٢]، أو المطلقة، أو أم الولد بعد العتق أو الارتداد، أو وطء المجوسية، أو شيئ من ذوات محارمه بملك يمينه، ووطء الأب أمة ولده، أو من أحلت له.

[٨ ـ فصل : في وطء المكاتبة]

قال ابن القاسم : ومن وطيء مكاتبته؛ فلا حد عليه، اغتصبها أو طاوعته، وينكل إن لم يعذر بجهل، وعليه مانقصها إن اغتصبها، ولا صداق لها[٣].

ومن[٤] وطيء مكاتبة بينه وبين رجل فلا حد عليه[٥].

٩ ـ فصل [من وطيء مطلقته أو أم ولده بعد عتقها أو ارتدادها]

ومن طلق امرأته قبل البناء، ثم وطئها بعد[٦] التطليقة، **وقال** : ظننت أنه لايبينها مني إلا الثلاث؛ فلها صداق واحد، ولا حد عليه إذا عُذِر[٧] بالجهالة[٨].

غائباً وتأخر التقويم لحضوره فحضر وقد أعسر المعتق فهو على حقه من العبد أي يأخذ نصف العبد لعسره. وا لله أعلم.

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : الكتابية.

(٣) المدونة ٦/ ٢٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(٤) في ط : وإن.

(٥) المدونة ٦/ ٢٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(٦) في ح : قبل.

(٧) عذر. سقطت من ح.

(٨) المدونة ٦/ ٢٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

وكذلك لو طلقها بعد البناء بها[١] ثلاثاً ثم وطئها في العدة، أو أعتق أم ولده، ثم وطئها في العدة، وقال: ظننت ذلك يحل لي؛ فإن عُـذِر بالجهالة[٢] لم يحد وإلا حد؛ كمتزوج الخامسة، أو أخته من الرضاعة، وليس على الذي وطيء في العدة بعد الطلاق البائن، أو العتق البتل[٣] صداق مؤتنف، وذلك داخل في الملك الأول؛ كمن وطيء بعد حنثه فيهما ناسيا ليمينه، أو لم يعلم بحنثه[٤].

ومن ارتدت أم ولده ثم وطئها[٥] وهو عالم أنها لاتحل له في حال ردتها؛ لم يحد لشبهة الملك[٦].

[١٠- فصــــل: في وطء المجوسية]

محمد: وكذلك من وطيء مجوسية بالملك عالما بالتحريم؛[٧] فلا يحد[٨]، وهو بخلاف أن لو تزوج مجوسية فوطئها عالما بالتحريم؛ هذا يحد، إذ لاشبهة ملك له فيها، وهو كمتزوج الخامسة يحد إن لم [١٤١/ب] يعذر[٩] بجهالة[١٠].

[١١- فصــــل: في وطء المحارم بملك اليمين]

قال فيه وفي المدونة: ولو وطيء بملك يمينه من ذوات محارمه من لايعتق عليه إذا ملكه، مثل العمة، والخالة، وبنت الأخت، أو الأخت من الرضاعة، أو البنت، أو الأم من الرضاعة، وهو عالم بتحريم ذلك؛ لم يحد، للملك الذي له في

---

(١) (بها). ليست في ح.
(٢) نهاية ورقة ٦ ط.
(٣) في ح: (المبتل) وكلاهما صواب. وسيأتي تعريف البتل في كتاب الجنايات ص٦٤٦.
(٤) المدونة ٦/ ٢٠٧ - ٢٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.
(٥) في ح: فوطئها.
(٦) المدونة ٦/ ٢٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.
(٧) جاء هنا في ح: (هذا يحد إذ لا شبهة) ومضروب عليه على أنه خطأ.
(٨) في ح: تحد.
(٩) في ط: إلاّ أن يُعذر.
(١٠) انظر الذخيرة ١٢/ ٦٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٩/أ.

ذلك، وينكل عقوبة موجعة، فإن[١] حملت منه لحق به[٢] الولد، وعتق عليه معجلا إذ لم يبق له فيهن[٣] منفعة ولا متعة[٤].

قال ابن المواز : ورواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية[٥].

ولو وطيء بملك يمينه من يحرم عليه بالنسب ويعتق عليه بالملك؛ مثل الأم، والبنت، والأخت، والجدة، وشبهها[٦] عامدا عالما بالتحريم؛ فإنه يحد ولا يلحق به الولد، إلا أن يعذر بجهل، فيدرأ عنه الحد، ويلحق به الولد، ويعتقن عليه[٧].

م : وإنما حد فيمن يعتق عليه بالنسب؛ لأنهن أحرار بعقد الشراء، فلا شبهة ملك له فيهن، بخلاف من لا تعتق عليه[٨].

قال ابن القاسم : ومن زنى بأمه، أو بأخته، أو بعمته، أو بخالته، أو بذات رحم محرم منه؛ فعليه الحد[٩].

١٢ ـ فصل [في وطء الأب أمة ولده]

ولا يحد الأب إذا وطيء أمة ولده[١٠]؛ **لقوله صلى الله عليه وسلم : (أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ)** [١١]، فكان ذلك شبهة أسقطت عنه الحد، ويغرم الأب قيمتها، حملت أو لم تحمل، فإن لم يكن له مال بيعت عليه بعد الاستبراء إن لم

---

(١) في ح : وإن.
(٢) قوله : (لحق به). تكرر في ط.
(٣) في ح : فيهم.
(٤) انظر المدونة ٦/٢٠٧، ٢٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب ـ ٢٠٤ / أ، والذخيرة ١٢/٦٤.
(٥) العتبية ١٦/ ٣٠٩، وانظر شرح تهذيب المدونة ل٢٨٩/أ.
(٦) في ح : وشبههما.
(٧) العتبية ١٦ / ٣٠٩.
(٨) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٩/أ.
(٩) المدونة ٦/٢٠٩، وتهذيب المدونة ٢٠٤/أ.
(١٠) المدونة ٦/٢٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.
(١١) تقدم تخريجه.

تحمل[١] في قيمتها التي لزمته بالوطء، فإن نقص ثمنها عن ذلك[٢] أتبعه ولده بتمام القيمة، وإن فضل كان[٣] ذلك للأب[٤]، وكذلك الجد لايحد في أمة ولد ولده، كان لأب أو لأم؛ لأنه كالأب[٥] في رفع القود وتغليظ الدية[٦].

محمد : وقاله ابن القاسم، وعبد الملك، وخالفهما أشهب **وقال** : عليهما الحد والقطع بخلاف الأب.

قالوا : ويدرأ عن الأم في السرقة من مال الولد القطع.

وأما إن وطئها عبد[٧] ابنها، **قال أشهب** : تحد كما تحد في عبدها[٨].

١٣ ـ فصل [فيمن وطيء جارية أحلت له]

قال في المدونة : وكل من أحلت له جارية، أحلها له أجنبي، أو أقاربه، أو امرأته، فإنها ترد أبدا إلى سيدها، إلا أن يطأها الذي أُحلت[٩] له، فيدرأ عنه الحد بالشبهة؛ كان جاهلا أو عالما،ويلزمه قيمتها حملت أو لم تحمل، وليس لربها التماسك بها بعد الوطء وإن لم تحمل، بخلاف وطء الشريك؛ لأن وطء الشريك وطء عداء، وهذا قد أذن له، فإذا تماسك [١٤٢/أ] بها صح ما قصداه من عارية الفرج، وإذ قد لا يؤمن أن يحلها ثانية فمنع منه[١٠].

---

(١) (إن لم تحمل). ساقطة من ح.

(٢) في ط : فإن نقص عن ثمنها ذلك.

(٣) كان. سقط من ح.

(٤) انظر النوادر ل ٧٧/ب، والذخيرة ١٢/٦٥.

(٥) (كالأب). سقطت من ط.

(٦) المدونة ٦/٢٠٩، وتهذيب المدونة ٢٠٤/أ.

(٧) في ط : غير.

(٨) انظر النوادر ل ٧٧/ب.

(٩) في ط : أدلت.

(١٠) يعلل المصنف بهذا عدم أحقية رب الجارية في التمسك بها بعد الوطء ذلك بأن تمسكه هذا يصحح عارية الفرج، ولا يؤمن أن يحلها ثانية فلذا منع من التمسك بها.

قال ابن القاسم : فإن كان له مال أخذ منه قيمتها، وإن كان عديمًا وقد حملت، كانت القيمة في ذمته، وإن لم تحمل بيعت عليه في ذلك[١]، فكان له الفضل وعليه النقصان[٢].

الأبهري : وهذا كله إذا كان غير عالم؛ لأن وطئها لايحل له بإباحة مالكها؛ فاما إن كان يعلم أنه لايحل له وطئها، وأن أباحه ذلك مالكها فوطئها؛ عليه الحد، ولايلحق به الولد؛ لأنه زان بوطئه من لازوجة له ولا ملك يمين، ولا هو جاهل بتحريم الوطء، فعليه الحد لهذه العلة[٣].

م : وهذا خلاف لما في المدونة وغيرها[٤].

وقد روى[٥]ابن حبيب أن النُّعمان بن بشير[٦] رُفِعَ إليه رجل وطىء جارية امرأته، فقال : "لأَقْضِيَنَّ فِيهَا بِقَضَاءِ[٧]رَسُولِ اللهِ صلَّى اللهُ علَيْهِ وَسَلَّم، إِنْ أَحَلَّتْهَا لَهُ جَلَدْتُهُ، ـ يُرِيدُ نَكَالاً ـ، وَإِنْ لَمْ تُحِلَّهَا لَهُ رَجَمْتُهُ، فَوَجَدَهَا قَدْ أَحَلَّتْهَا لَهُ، فَجَلَدَهُ مِئَةً" [٨].

---

(١) نهاية ورقة ٧ ط.

(٢) المدونة ٦ / ٢١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/ أ ـ ب.

(٣) انظر الذخيرة ١٢/ ٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/ب.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/ ٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/ب.

(٥) في خ : رواه.

(٦) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة، أبو عبد الله الأنصاري الخزرجي، أمير خطيب شاعر، من أجلاء الصحابة، من أهل المدينة، وهو أول مولود في الإسلام بعد الهجرة، له (١٢٤) حديثا، ومات مقتولا سنة خمس وستين. انظر الإصابة ٥٢٩/٣، والأعلام ٣٦/٨.

(٧) في ط : بما قضى.

(٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند٢٧٧/٤، والدارمي في كتاب الحدود، باب فيمن يقع على جارية امرأته ٢/ ١٠٢ ـ ١٠٣، وأبو داود في كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته ٥١٠/٢، والترمذي في كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجل يقع على جارية امرأته، الجامع مع تحفة الأحوذي ١٣/٥، والنسائي في كتاب النكاح، باب إحلال الفرج ١٢٣/٦ ـ ١٢٤، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من وقع على جارية امرأته ٨٥٣/٢.وقد ضعّف المحدثون هذا الحديث فقال الترمذي:(حديث النعمان في إسناده اضطراب)، ونحوه قال النسائي كما نقله عنه المنذري في تهذيب السنن٢٧١/٦، وقال الخطابي في معالم السنن٢٦٩/٦ : (هذا الحديث غير متصل وليس العمل

١٤ - فصـــــل [في الشهادة على الزنى]

وقد تقدم في كتـاب الرجـم إذا شـهد علـى امـرأة بالزنـا[١] أربعـة أحدهـم زوجها؛ فإنه يحد الثلاثة، ويلاعن الزوج، وفيه ذكـر الشـهادة علـى الشـهادة في الزنى.

ومن قذف رجلا بالزنى فقال القاذف حـين رفـع إلى القـاضي : أنـا آتيـك بالبينة أنه زان، أمكن مـن ذلـك، ولا يجـوز في ذلـك إلا أربعـة شـهود[٢] عـدول يشهدون[٣] سوى القاذف[٤].

عليه). وفي الحديث خالد بن عرفطة قال عنه أبو حاتم الرازي في كتـاب العلـل ١/ ٤٤٨ : (مجهـول)، وانظر علل الترمذي الكبير ٢/٦١٤.

(١) في ط : ناس.

(٢) (شهود). ليست في ط.

(٣) (عدول يشهدون). ليست في ح.

(٤) المدونة ٦ / ٢٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

الباب[1] [الخامس]

فيمن أقر أنه زنى بفلانة، وكشف المقر[2]، ورجوعه، ومن قالت : تزوجني فلان وحملي منه، ومن أقر أنه كان زنى في حال كفره، وزنى المسلم بالذمية، وإقرار العبد بالحدود

[١٥ـ فصل : فيمن أقر أنه زنى بفلانة، وكشف المقر، ورجوعه]

قال ابن القاسم : ومن قال عند الإمام أوغيره : زنيت بفلانة ؛ فإن أقام على قوله حُدَّ للزنى وللقذف، وإن[3] رجع عن ذلك حُدَّ للقذف، وسقط عنه حد الزنا، ويقبل رجوعه، سواء[4] قال : أقررت لوجه كذا أو لم يقل[5]. وقيل : لايقبل رجوعه إلا أن يذكر عذره في ذلك[6].

والأول أحسن. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في ماعز حين أخذته الحجارة فهَرب، فضربه رجل فقتله : (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ) [7]، ورأى أن ذلك رجوع منه[8].

والمعترف بالزنى لايكشف كما تكشف البينة، ويلزمه الحد، رجماً كان أو

---

(١) ساقطة من ط.

(٢) كشف المقر : سؤاله كما تُسأل البينة عن كيفية الفعل والرؤية.

(٣) في ح : فإن.

(٤) (سواء). سقطت من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

(٦) هذه رواية عن الإمام مالك كما في النوادر ل ٧٣/أ، والمنتقى ١٤٣/٧، و قال بها أشهب وابن الماجشون. وانظر : المقدمات ٢٥٥/٣.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) انظر : المقدمات ٢٥٥/٣.

جلداً [١٤٢/ب] بإقراره مرة واحدة، ولا يقرر أربع مرات[١]، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لأنيس: (**أَغْدُ عَلَى امْرَأَةِ[٢] هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**) [٣]، ولم يأمره أن[٤] يقررها أربع مرات، وإنما[٥] ردَّ النبي صلى الله عليه وسلم ماعزاً[٦] لما أنكر من أمره، الآ ترى أنه قال لأهله: (**أَبِصَاحِبِكُم جِنَّةٌ**) [٧]؛ لا أنه[٨] أراد أن يعترف أربع مرات، ولو كان الاعتراف أربع مرات بمنزلة الشهادة لكان إذا رجع بعد اعترافه أربع مرات لم يقبل رجوعه، كما لايقبل بعد[٩] الشهادة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في[١٠] ماعز لما هرب حين أخذته[١١] الحجارة (**فهلاَّ تَرَكْتُمُوهُ**) ، ورأى أن ذلك رجوع منه، والله أعلم[١٢].

قال ابن القاسم: فإذا رجع المقر أقيل، وكذلك إن رجع بعدما أخذت الحجارة مأخذها، أو بعد أن ضرب بعض الحد أو أكثره[١٣]، لقوله صلى الله عليه وسلم: (**فهلاَّ تركتموهُ**).

محمد: وقال أشهب وعبد الملك: لايُقال إلا أن يورِّك[١٤] فيُقال، مالم

---

(١) المدونة ٦/ ٢٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

(٢) في ط: أغد عليها.

(٣) الحديث تقدم تخريجه.

(٤) في ح: بأن.

(٥) في ح: فإنما.

(٦) (ماعزا). سقطت من ح.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) في ح: لأنه.

(٩) (بعد). سقطت من ط.

(١٠) في. تكرر في ط.

(١١) في ح: حين حذن ادلعن.

(١٢) انظر النوادر ل ٧٣/أ، والمقدمات ٣/ ٢٥٤.

(١٣) المدونة ٦/٢٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

(١٤) أصل التوريك: أن ينوي الحالف بيمينه غير ما نواه مستحلفه. والمراد هنا: أن يأتي المقر بعذر يخرجه من الحد بعد وجوبه. وقد مثّل المصنف لذلك بقوله: (فإن ذكر بَعْدُ ما يعذر به مثل أن يقول: وطئت في الحيض، أو جارية لي فيها شرك، وظننت أن ذلك زنى، قبل ذلك منه، وأُقيل لدرائة الحد بالشبهة).

يضرب أكثر الحد فليتم عليه، ولا يقال وإن ورَّك[١].

م[٢] : ووجه ذلك[٣]: أنه لما أقر فقد ألزم نفسه حكم ما أقر به[٤] عند الإمام، فوجب حده، كما لاتجوز الشفاعة له حينئذ[٥]؛ فإن ذكر بَعْدُ[٦] ما يعذر به مثل أن يقول : وطئت في الحيض، أو جارية[٧] لي فيها شرك، وظننت أن ذلك[٨] زنى، قُبل ذلك منه، وأُقيل لدرائة الحد بالشبهة[٩].

م[١٠]: وقول ابن القاسم أبْين[١١].

[١٦- فصل : من قالت : تزوجني فلان وحملي منه]

قال في المدونة : وإن ظهر بامرأة حمل، فقالت : تزوجني فلان، والحمل منه؛ فإن لم تقم بينة بالنكاح حددتها[١٢]، ويحد الزوج إن صدقها، ولا يلحق به الولد[١٣]، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "الرَّجمُ في كِتابِ اللهِ عزَّ وَجلَّ حقّ إذَا كانتِ البيِّنَةُ، أوِ الحمْلُ، أوِ الإقْرَارُ" [١٤]، فقد ساوى بين الحمل، والشهادة، فلذلك وجب حدها.

---

(١) النوادر ل ٧٣/أ.

(٢) في ح : محمد.

(٣) في ح : ووجه ذلك صحيح.

(٤) في ط : حكما لما أقر به.

(٥) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/أ.

(٦) (بعد). سقطت من "ط". وهي في "ح" : (بعد).

(٧) في ح : حالية.

(٨) نهاية ورقة ٨ ط.

(٩) انظر النوادر ل ٧٣/أ، والمنتقى ١٤٣/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/أ.

(١٠) سقط من ح.

(١١) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/أ.

(١٢) في ح : فحدت.

(١٣) المدونة ٢٠٩/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

(١٤) تقدم تخريجه.

[١٧- فصـــل : فيمن أقر أنه كان زنى حال كفره، وزنى المسلم بالذمية والحربية]

ومن المدونة : ومن أسلم ثم أقر أنه زنى في حال كفره، لم يحد؛ لأن ذلك زنى لاحد فيه.

وإذا زنى مسلم بذمية حد، وردت هي إلى أهل[١] دينها.

وإن دخل مسلم[٢] دار الحرب بأمان، فزنى بحربية، فقامت عليه[٣] بينة مسلمون، أو أقر[٤] بذلك؛ فعليه الحد[٥]. وكذلك فيما وطىء من المغنم، وله فيه[٦] نصيب. **محمد : وقال أشهب** : لايحد فيهما[٧].

١٨ - فصـــل [إقرار العبد بجناية على عبد وإقراره بحد من حدود الله]

وما أقر به العبد من قصاص، أو حد لله عز وجل يُحكم به في بدنه؛ أقامه عليه [١٤٣/أ] الإمام لإقراره.

وإن أقر أنه جرح عبداً فليس لسيد العبد المجروح إلا القصاص، وليس لهم أن يستحيوه ويأخذوه؛ لأن العبد يتهم حينئذ أنه أراد الخروج من يد سيده إلى هذا.

وكذلك إن أقر أنه قتل حراً أو عبداً[٨]؛ فإنما لسيد العبد، أو ولي الحر القصاص، وليس لهم أن يستحيوه ويأخذوه[٩].

---

(١) (أهل). سقطت من ح.

(٢) في ط : رجل.

(٣) (عليه). تكررت في ط.

(٤) في ط : أو اعترف.

(٥) المدونة ٦/٢١١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/ب. وانظر أيضا المدونة ٦/٢٤٢.

(٦) (فيه). سقطت من ح.

(٧) انظر النوادر ل ٧٦/ب، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٠٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩١/أ. وقول أشهب بعدم الحد فيهما. أمّا في الأولى : فلشبهة دار الحرب، وفي الثانية : لشبهة الملك. وا لله أعلم.

(٨) في ط : عبدًا أو حراً.

(٩) المدونة ٦/ ٢١١، وتهذيب المدونة ٢٠٤/ب.

الباب[1] [السادس]

فيمن اجتمعت عليه حدود

قاعدة في الحدود إذا تكررت وموجبها واحد

والسنة في الحدود إذا تكررت، وكان موجبها أمرا واحدا[2]، أجزأ فيها حد واحد؛ ألا ترى أن الزاني إذا أولج مرة أو مرارا، إنما عليه حد واحد، وإذا تجرع الخمر جرعة واحدة أو جرعاً؛ فإنما عليه حد واحد، وكذلك تكرر[3]سرقته؛ لأن الحد تطهير له، فكما كان الإنسان إذا أحدث مراراً يجزيه طهر واحد، فكذلك موجب الحد[4] إذا تكرر كالطهر من الحدث، ولاخلاف بين فقهاء الأمصار في هذا[5].

قال أصبغ : وقد (جلد النبي صلى الله عليه وسلم الذين خاضوا في أمر عائشة رضي الله عنها) [6]، كل واحد حداً واحداً، ولو كان على ماقاله

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ح : أمرا أو أحدا.

(٣) (تكرر). سقطت من ح.

(٤) من قوله : (تطهير له). ساقط من ط.

(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ٨٤، والمغني ٣٨١/١٢.

(٦) يريد المصنف رحمه الله تعالى حادث الإفك، وهو خبر صحيح مشهور، أخرجه البخاري في غير موضع من صحيحه وأتم مواضعه في كتاب التفسير، باب ﴿ لَوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُم مَّا يَكُونُ لَنَآ أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَـٰذَا سُبْحَـٰنَكَ هَـٰذَا بُهْتَـٰنٌ عَظِيمٌ * لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ ﴾ الصحيح مع الفتح ٤٥٢/٨ ـ ٤٥٥، وهنا ذكر الحافظ رحمه الله تعالى باقي مواضعه في الصحيح، ومن خرّجه من الأئمة. وأخرجه مسلم في كتاب التوبة، باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، مسلم بشرح النووي ١٧/ ١٠٢.

والذين تكلموا بالإفك وخاضوا فيه هم عبدالله بن أبي ابنُ سلول ـ وهو الذي أثاره وتولى كِبره ـ ، وقال بقوله حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة، وحمنة بنت جحش، هذا هو المشهور في الروايات الصحيحة في أسمائهم كما قال ابن حجر في الفتح ٤٦٤/١٢.

وقد أنزل الله تعالى براءة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في سورة النور آية ١١ وما بعدها وهو قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ

المخالف لجلد كل واحد منهم حدين[١]، حداً عن عائشة رضي الله عنها، وحداً[٢] عن الذي رموها به[٣].

لِكُلِّ امْرِىءٍ مِّنْهُم مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ الآيات. وبعد نزول هذه الآيات حدَّ رسول الله عليه وسلم الذين خاضوا في الإفك على الصحيح المعتمد عند أهل العلم. كما في تفسير القرطبي ٢٠١/١٢، وفتح الباري ٤٧٩/١٢.

وقد روى أبو داود في سننه، في كتاب الحدود، باب في حد القذف، ٥١٤/٢، أنه بعد نزول هذه الآيات جلد النبي صلى الله عليه وسلم رجلين وامرأة ممن تكلم بالفاحشة : حسان بن ثابت، ومِسطح بن أثاثة، وحمنة بنت جحش. كما أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٥/٦، والترمذي في كتاب التفسير، باب سورة النور، تحفة الأحوذي ٣٧/٩، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب حد القذف، ٨٥٧/٢. وهؤلاء لم يصرحوا بأسماء الذين جلدوا كما صرح بهم أبو داود. والحديث قال عنه الترمذي "حديث حسن غريب، لانعرفه إلا من حديث محمد بن اسحاق"، أ.هـ. وابن اسحاق مختلف في الاحتجاج بحديثه، كما أشار إلى ذلك المنذري بعد أن ذكر كلام الترمذي السابق، وزاد : "وقد أسنده ابن اسحاق مرة، وأرسله أخرى". راجع: مختصر سنن أبي داود ٢٨٣/٦.

وقد ذكر القرطبي في تفسيره ٢٠١/١٢ عن بعض أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام الحد ـ مع من تقدم ـ على عبدالله بن أبي لكن القرطبي نفى هذا فقال : (المشهور من الأخبار والمعروف عند العلماء أن الذي حُدَّ حسان ومسطح، وحمنة، و لم يُسمع بحدّ لعبدالله بن أبي، ـ ثم أورد الحديث المتقدم عند أبي داود وغيره ، وقال : ـ قال علماؤنا : وإنما لم يُحد عبدالله بن أبي؛ لأن الله تعالى قد أعد له في الآخرة عذاباً عظيماً، فلو حُدَّ في الدنيا لكان ذلك نقصاً من عذابه في الآخرة وتخفيفاً عنه مع أن الله تعالى قد شهد ببرآءة عائشة رضي الله عنها وبكذب كل من رماها؛ فقد حصلت فائدة الحد . . .).

(١) (حدين). تكررت في ح.

(٢) في ط : واحدا.

(٣) انظر التبصرة للخمي ل ١٣٧/أ.

والرجل الذي رموا به أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها هو صفوان بن المعطَّل ـ بفتح الطاء المهملة المشددة ـ بن رُبيعة ـ بالتصغير ـ السلمي ثم الذكواني، كان صحابيا فاضلا، أول مشاهده الخندق، وقيل المريسيع وهي التي جرى فيها حديث الإفك عند العودة منها، وفي الحديث عند مسلم أنه لما بلغه الأمر قال : (سُبْحَانَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا كَشَفْتُ عَنْ كَنَفِ أُنْثَى قَطُّ. قَالَتْ عَائِشَةُ : وَقُتِلَ شَهِيدًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ . . .) الحديث. وقد قتل رضي الله عنه في خلافة عمر في غزاة أرمينية شهيدا سنة تسع عشرة. ترجمته في الإصابة ١٨٤/٢. وانظر الحديث في صحيح مسلم بشرح النووي في كتاب التوبة، باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف ١١٥/١٧.

[١٩ـ فصـــل : في تقديم بعض الحدود على بعض في الاستيفاء]

قال ابن القاسم : ومن اجتمع عليه قصاص في بدنه للناس، وحدود لله عز وجل، بدأ بما هو لله عز وجل؛ لأنه آكد إذ لاعفو فيه، وإن كان فيه محمل أقيم عليه ماللناس مكانه، وإن خيف عليه الموت أخر حتى يبرأ أو يقوى، وإن سرق وزنى وهو محصن، رجم ولم تقطع[١] يده؛ لأن القطع يدخل في القتل، ولايتبع بقيمة السرقة إن كان معدما، وإن طرأ له مال علم أنه أفاده بعد السرقة بهبة أو غيرها، لم يأخذ منه المسروق[٢] منه[٣] شيئا في قيمة سرقته إلا أن يعلم أن هذا المال كان له يوم سرق؛ ولأن[٤] اليد لم يترك قطعها، وإنما دخل قطعها في القتل[٥].

[٢٠ـ فصـــل : في تداخل الحدود]

من زنى بعشر نسوة

ومن أقر أوشهدت عليه بينة أنه زنى بعشر نسوة أجزأه حد واحد، وإن شهدوا عليه أنه زنى وهو بكر، ثم زنى بعد أن أحصن، فإنما عليه الرَّجم، ولا يجلد[٦]، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (واغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرأةِ هذَا فإنِ اعْتَرفَتْ فَارْجُمْهَا) [٧]، ولم يأمره بغير ذلك.

القتل يأتي على غيره من الحدود إلاّ القذف

وكل حد [١٤٣/ب] لله عز وجل، أو قصاص، اجتمع مع القتل، فالقتل يأتي على ذلك كله، إلا حد القذف[٨]، فإنه يقام قبل القتل، وذلك[٩] لحجة

---

(١) في ح : (يقطع). وفي "ط" الكلمة غير معجمة.

(٢) في ح : السارق.

(٣) (منه). سقطت من ح.

(٤) في ح : لأن.

(٥) المدونة ٦/ ٢١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/ب ـ ٢٠٥/أ.

(٦) المدونة ٦/ ٢١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) نهاية ورقة ٩ ط.

(٩) (وذلك). سقطت من ح.

المقذوف من لحوق عار القذف به إن لم يحدله(١).

من قذف جماعة

ومن قذف جماعة في مجلس، أو مفترقين، فعليه حد واحد، فإن(٢) قام به أحدهم فضُرب له، كان ذلك الضرب لكل قذف كان قبله، ولا يحد لمن قام به منهم بعد ذلك، وقد زالت عنهم(٣) بذلك معرة القذف، فلا حجة لهم(٤).

من سكر وقذف

وكذلك لو شرب خمراً، وقذف(٥) رجلاً، فإنما عليه حد واحد(٦).

قال في كتاب محمد : ولو شرب خمراً، فضُرب الحد له(٧)، ثم ثبت بعد ذلك أنه افترى على رجل قبل شربه، فإن ضَرْبه للخمر يجزىء(٨).

وكذلك لو افترى على(٩) رجل فضرب له الحد، ثم ثبت أنه قد شرب الخمر قبل ذلك؛ فإنه لايضرب له ثانية(١٠)، **وقاله أصبغ، وقال : وهو الصواب، والسُّنة والمجتمع عليه**، وإنما اشتق أحدهما من صاحبه(١١).

---

(١) المدونة ٦/ ٢١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٢) في ط : وإن.

(٣) في ط : عنه.

(٤) المدونة ٦/ ٢١٥ - ٢١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ ب. وانظر : الموطأ ٢/ ٦٣٢ - ٦٣٣.

(٥) في ط : أو قذف.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ.

(٧) (له). سقطت من ح.

(٨) انظر تبصرة اللخمي ل ١٣٧/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/أ.

(٩) (على). سقط من ح.

(١٠) انظر العتبية مع شرحها ١٦/٣١٣.

(١١) انظر النوادر ل ٩٦/ب. وكأنه يريد أن أحد الحدين - القذف والخمر - فرع عن الآخر، فأطلق عليه أنه مشتق منه، يشير بذلك إلى مارواه مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٢/٦٤٢ قال : (إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى - أَوْ كَمَا قَالَ - فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ).

الباب[١] [السابع]

فيمن عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط، أوأتى[٢] بهيمة، وذكر المتساحقتين[٣]

[٢١- فصــل : فيمن عمل عمل قوم لوط]

قال ا لله سبحانه في قوم لوط : ﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴾[٤].

وقال عز وجل : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً ﴾[٥].

فدل أن اللّواط أشد من الزِّنى؛ لأنهم أتوا بما لم يأت به أحد ممن سبقهم، ولأنه أتى من لايستباح بوجه، والمزني بها قد تستباح بالنكاح[٦].

عقوبة اللواط من السنة

وروى أبو هريرة، وابن عباس رضي ا لله عنهما أنَّ النبيَّ صلّى ا للهُ عليه وسلّمَ قال : (اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ)[٧]، وفي حديث أبي هُريرة : (أَحْصِنَا أَوْ لَمْ يُحْصَنَا)[٨].

---

(١) سقطت من ط.

(٢) في ح : وأتى.

(٣) في ح : المتساحقين.

(٤) العنكبوت آية ٢٨.

(٥) الإسراء آية ٣٢.

(٦) انظر شرح تهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

(٧) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/٣٠٠، وأبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط ٢/٥١١، والترمذي في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ، تحفة الأحوذي ٥/٢١، وابن ماجه في كتاب الحدود ٢/٨٥٦، والحاكم في كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط فعليه الرجم ٤/٣٥٥، وصححه، ووافقه الذهبي. وانظر تهذيب السنن لابن القيم ٦/٢٧٣ - ٢٧٤، والتلخيص الحبير ٤/٥٤ - ٥٥، وإرواء الغليل ٨/ ١٦ - ١٨.

(٨) أخرجه الحاكم في كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط فعليه الرجم ٤/٣٥٥، عقب الحديث السابق بلفظ : "من عمل عمل قوم لوط فعليه الرجم أحصن أو لم يُحصن"وصححه، ووافقه الذهبي. وانظر التلخيص الحبير ٤/٥٤ - ٥٥.

حكم الصحابة ومن بعدهم في اللوطي

قال ربيعة : وهي العقوبة التي أنزلها الله عز وجل على قوم لوط [١]، وبذلك حكم الصدّيق رضي الله عنه ، وكتب فيه إلى خالد بن الوليد [٢]، بعد مشورة خير القرون ، وكان أشدهم فيه علي بن أبي طالب [٣] رضي الله عنهم

---

(١) انظر النوادر ل ٧٦/ب.

(٢) الصحابي الجليل والمجاهد الكبير خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، سيف الله أبو سليمان، أسلم بعد الحديبية، وشهد غزوة موته وشهد خيبر وفتح مكة وحنينا، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٨) حديثا، وروى عنه ابن عباس، وجابر، وغيرهما، كان من المشهورين بالشجاعة والشرف، أمّره ابو بكر الصديق رضي الله عنه على قتال مُسيلمة الكذاب والمرتدين، وكان له في قتالهم الأثر العظيم، وله الآثار العظيمة المشهورة في قتال الروم بالشام، والفرس بالعراق، وافتتح دمشق وغيرها، ومناقبه كثيرة، وألّف في سيرته، قال الذهبي : (لم يبق في جسده قيد شبر إلا وعليه طابع الشهداء، . . . عاش ستين سنة، وقتل جماعة من الأبطال، ومات على فراشه، فلا قرّت أعين الجبناء). توفي رضي الله عنه في خلافة عمر سنة إحدى وعشرين بحِمْص، وقيل بالمدينة. له ترجمة في الاستيعاب ٤٠٥/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٧٢/١، وسير أعلام النبلاء ٣٦٦/١، والإصابة ٤١٢/١، والأعلام ٣٠٠/٢.

(٣) أخرج البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ٢٣٢/٨، وابن حزم في المحلى ٣٨٠/١١، واللفظ للبيهقي : (أَنَّ خَالِدَ بنَ الْوَلِيدِ كَتَبَ إِلى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فِي خِلافَتِهِ يَذْكُرُ لَهُ أَنَّهُ وَجَدَ رَجُلاً فِي بَعْضِ نَوَاحِي الْعَرَبِ يُنْكَحُ كَمَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ، وأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جَمَعَ النَّاسَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُمْ عَنْ ذَلِكَ، فَكَانَ مِنْ أَشَدِّهِم يَوْمَئِذٍ قَوْلاً عَلِيُّ بنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ : إِنَّ هَذَا ذَنْبٌ لَمْ تَعْصِ بِهِ أُمَّةٌ مِنَ الأُمَمِ إِلاَّ أُمَّةٌ وَاحِدَةٌ صَنَعَ اللهُ بِهَا مَا قَدْ عَلِمْتُمْ نَرَى أَنْ نُحْرِقَهُ بِالنَّارِ، فَاجْتَمَعَ رَأْيُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنْ يُحْرِقَهُ بِالنَّارِ، فَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِلَى خَالِدِ بنِ الْوَلِيدِ يَأْمُرُهُ أَنْ يُحْرِقَهُ بِالنَّارِ). وذكره ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٠٣/٢ وقال : (وهو ضعيف جداً، ولو صحّ لكان قاطعاً للحجة).وانظر : نصب الراية ٣٤٢/٣.

وأخرج عبد الرزاق في كتاب الطلاق، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٣/٧، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في اللوطي حد كحد الزنى ٥٣٠/٩، والبيهقي في الكتاب والباب السابقين (أَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رَجَمَ لُوطِياً).

أجمعين [١]، وروي ذلك عن ابن عباس[٢] وغيره من الصحابة والتابعين [٣] رضوان الله عليهم [٤].

وذكر ابن حبيب : "أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب أنْ تَحْرِقَهُم بِالنَّارِ" [٥] ففعل ذلك، وفعل كذلك[٦] ابن الزبير[٧] رضي الله عنه في

---

(١) في ح : رضي الله عنه.

(٢) ما ذكره المصنف نقله عنه عبد الرزاق، في كتاب الطلاق، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٤/٧، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في اللوطي حد كحد الزنى ٥٣٠/٩، والبيهقي في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ٢٣١/٨، والمحلى ٣٨١/١١، والمغني ٣٤٩/١٢.

(٣) راجع مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٣/٧ وما بعدها، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في اللوطي حد كحد الزنى ٥٣٠/٩ وما بعدها، والبيهقي في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ٢٣١/٨ وما بعدها، والمحلى ٣٨٠/١١ وما بعدها، وقال ابن عبد البر في الاستذكار ٧٩/٢٤ : (وقال مالك وأصحابه : يرجم اللوطي ويقتل بالرجم، أحصن أو لم يحصن، وهو قول ابن عباس، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وروي عن أبي بكر الصديق أنه أمر بإحراق من فعل ذلك، وممن قال بقول مالك في اللوطي يرجم أحصن أو لم يحصن جابر بن زيد أبو الشعثاء وعامر الشعبي، وبه قال الليث بن سعد، واسحاق بن راهويه، وأحمد في رواية، قال أبو عمر : هذا القول أعلى؛ لأنه روي عن الصحابة ، ولا مخالف له منهم، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهو الحجة فيما تنازع فيه العلماء). وقال ابن قدامة في المغني ١٢/ ٣٥٠ عن قتل اللوطي : (أنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته).

(٤) في ح : رضي الله عنهم أجمعين.

(٥) يعني أنه كتب إلى خالدبن الوليد وهو الخبر الذي تقدم آنفا.

(٦) في ط : ذلك.

(٧) عبدالله بن الزبير بن العوام، القرشي الأسدي، أول مولود ولد للمهاجرين بالمدينة، أمه أسماء بنت أبي بكر، قال الذهبي : (عِداده في صغار الصحابة، وإن كان كبيرا في العلم، والشرف، والجهاد، والعبادة) أ هـ. وهو أحد العبادلة الأربعة، وأحد الشجعان من الصحابة، وأحد من ولي الخلافة منهم، وشهد فتح افريقية زمن عثمان، بويع له بالخلافة سنة أربع وستين عقب موت يزيد بن معاوية فأطاعه أهل الحجاز، واليمن، والعراق، وخراسان، ومصر، وأكثر أهل الشام، وقاعدته المدينة، وحاصره الحجاج بمكة المكرمة إلى أن قتله، بعد أن خذله عامة أصحابه، وذلك سنة ثلاث وسبعين، كان رضي الله عنه فارس قريش في زمنه، ومن خطبائها المعدودين، له في كتب الحديث (٣٣) حديثا. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٦/١، وسير أعلام النبلاء

زمانه [١]، وهشام بن عبد الملك[٢] في زمانه ، والقسري[٣] بالعراق.

قال : فمن أخذ بهذا لم يخطىء، والرَّجم هو الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم [٤].

[١٤٤/أ] وقال ابن شهاب ومالك[٥] : إن عليه العمل [٦].

حكم العبد والكافر في اللواطة

وفي مختصر أبي محمد[٧] : ولو كانا عبدين، أو كافرين؛ لَرُجما[٨].

٣٦٣/٣، والإصابة ٣٠١/٢، وتهذيب التهذيب ١٨٧/٥، والأعلام ٨٧/٤.

(١) ذكر ابن قدامة في المغني ٣٤٩/١٢ أن القول بتحريق اللوطي قول ابن الزبير، وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ٢٣٣/٨ عن عطاء بن أبي رباح قال : (شهدت ابن الزبير أُتي بسبعة أُخِذوا في لواطة أربعة منهم قد أحصنوا النساء وثلاثة لم يحصنوا، فأمر بالأربعة فأُخرجوا من المسجد فرُضِخوا بالحجارة، وأمر بالثلاثة فضربوا الحدود، وابن عمر وابن عباس في المسجد). وانظر المحلى ٣٨٢/١١، ونصب الراية ٣٤١/٣، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٠٣/٢.

(٢) هشام بن عبد الملك بن مروان، أبو الوليد القرشي الأموي الدمشقي، من خلفاء بني أمية، ولد بدمشق، وبويع بالخلافة سنة (١٠٥) بعد وفاة أخيه يزيد، كان حسن السياسة، يقظا، يباشر الأعمال بنفسه، توفي بالرصافة - بالشام - سنة عشرين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣٥١/٥، والأعلام ٨٦/٨.

(٣) خالد بن عبدالله بن يزيد بن أسد، أبو الهيثم القَسْرِي، يماني الأصل من بجيلة، سكن دمشق، روى عن أبيه، وروى عنه حميد الطويل، قتل الجعد بن درهم - وقصته معروفة -، رُمي بالكلام في علي بن أبي طالب كرّم الله وجهه، ولي إمارة مكة المكرمة للوليد بن عبد الملك سنة (٨٩)، ثم لسليمان، ثم ولاه هشام سنة (١٠٦) العراقين (الكوفة والبصرة) ثم عزله سنة (١٢٥)، بيوسف بن عمر الثقفي وأمره أن يحاسبه فسجنه بالحيرة، ثم قتله سنة ست وعشرين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٤٢٥/٥، وتهذيب التهذيب ٨٨/٣، والأعلام ٢٩٧/٢.

(٤) نقل هذا النص عن ابن حبيب ابن أبي زيد في النوادر ل ٧٦/ب، وابن حزم في المحلى ٣٨٠/١١ - ٣٨١، وابن فرحون في التبصرة ٢٥٧/٢.

(٥) في ح : مالك وابن شهاب.

(٦) النوادر ل ٧٦/ب، وتبصرة ابن فرحون ٢٥٧/٢.

(٧) في ط : ابن أبي زيد.

(٨) انظر عقد الجواهر ٣٠٣/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ١٩٢/أ.

وقال أشهب يحد العبد خمسين، ويودب الكافران[١]، وليس على العبيد[٢] في الزنى رجم؛ لأن الله عز وجل جعل عليهم نصف حد المحصنات، ولا نصف للرجم[٣].

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا صداق على الفاعل في ذلك، في[٤] طوع ولا إكراه؛ فإن[٥] كان المفعول مكرهاً، أو صبياً طائعاً؛ لم يرجم، ورجم الفاعل، والشهادة فيه كالشهادة على الزنى[٦].

الشهادة في اللواطة كهي في الزنى

[٢٢ - فصل : في إتيان المرأة في دبرها]

وإن أتى امرأة أجنبية في دبرها، ليست له بزوجة، ولا ملك يمين؛ أقيم عليه[٧] حد الزنى، وإن أكرهها فعليه المهر مع الحد، ولاحد عليها هي للإكراه[٨].

٢٣ - فصل : [فيمن أتى بهيمة]

وإن أتى بهيمة، لم يُحد[٩] ونُكِّل، ولاتحرق البهيمة، ولا يضمنها، ولا بأس أن يؤكل لحمها[١٠].

محمد : وقول ابن عمر : "لَوْ وَجَدْتُ مَنْ أَتَى بَهِيمَةً لَقَتَلْتُهُ " [١١]، فقاله

---

(١) انظر عقد الجواهر ٣/٣٠٣، وشرح تهذيب المدونة ل ١٩٢/أ.

(٢) في ح : العبد.

(٣) انظر شرح تهذيب المدونة ل ١٩٢/أ.

(٤) في. سقط من ح.

(٥) في ط : وإن.

(٦) المدونة ٦/٢١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٧) في ط : عليها.

(٨) المدونة ٦/٢١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٩) (لم يُحد). سقطت من ح.

(١٠) المدونة ٦/٢١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(١١) تقدم تخريجه.

على وجه التغليظ، كما قال عمر : "لَوْ تَقَدَّمْتُ بِقَوْلٍ فِي نِكَاحِ السِّرِّ[١] وَالْمُتْعَةِ لَرَجَمْتُ" [٢].

قال غيره : وما رُوي عن عِكْرمة[٣]، عن ابن عباس، أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى ا لله عليهِ وسَلَّمَ قال : (مَنْ وَطِيءَ بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ واقْتُلُوهَا) [٤]، فهو حديث ليس من حديث أهل المدينة، وقد روى أبو رَزِين[٥] عن ابن عباس رضي ا لله عنهما

---

(١) نهاية ورقة ١٠ ط.

(٢) (والمتعة لرجمت). سقطت من ط. وانظر هذا النقل في النوادر ل ٧٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٢/أ.

وقد أجمل المصنف رحمه ا لله هنا أثرين عن أمير المؤمنين عمر الفاروق رضي ا لله عنه أخرجهما عنه البيهقي في السنن الكبرى وكلاهما في كتاب النكاح، الأول قوله في نكاح السِّر في باب لانكاح إلاّ بشاهدين عدلين٧/١٢٦ ولفظه : (أُتِيَ عُمَرُ رَضِيَ ا للهُ عَنْهُ بِنكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إلاَّ رَجُلٌ وامرأةٌ فقالَ : هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ وَلاَ أُجيزهُ، وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ). الثاني قوله في نكاح المتعة في باب نكاح المتعة ٧/٢٠٦ ولفظه : (أَنَّ خَوْلَةَ بِنْتَ حَكِيمٍ دَخَلَتْ عَلَى عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ ا للهُ عَنْهُ فَقَالَتْ : إِنَّ رَبِيعَةَ بنَ أُمَيَّةَ اسْتَمْتَعَ بِامْرَأَةٍ مُوَلَّدَةٍ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، فَخَرَجَ عُمَرُ رَضِيَ ا للهُ عَنْهُ يَجُرُّ رِدَاءَهُ فَزِعاً فَقَالَ : هَذِهِ الْمُتْعَةُ وَلَو كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ).

(٣) عكرمة بن عبدا لله، أبو عبدا لله القرشي الهاشمي مولاهم المدني، أصله من البربر من أهل المغرب، مولى ابن عباس رضي ا لله عنهما، الحافظ، المفسر، من كبار التابعين، طاف البلدان، سمع جماعة من الصحابة منهم : عائشة، وابن عباس، وابن عمر، وغيرهم رضي ا لله عنهم، وحدّث عنه خلق كثير من حلة التابعين منهم : أبو الشعثاء جابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، وابن سيرين. توفي بالمدينة سنة خمس ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٤٠ - ٣٤١، وسير أعلام النبلاء ٥/ ١٢ وما بعدها، والأعلام ٤/ ٢٤٤.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/ ٣٠٠، وأبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة ٢/ ٥١١، والترمذي في كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن يقع على البهيمة، تحفة الأحوذي ٥/ ١٩، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ٢/ ٨٥٦، والحاكم في كتاب الحدود، باب من وجدتموه يأتي بهيمة فاقتلوه ٤/ ٣٥٥ وصححه، ووافقه الذهبي. وقال أبو داود عن الحديث : (ليس هذا بالقوي)، وقال الترمذي : (هذا حديث لانعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى ا لله عليه وسلم). وقال في التلخيص الحبير ٤/ ٥٥ (في اسناد هذا الحديث كلام). وانظر تهذيب السنن لابن القيم ٦/ ٢٧٥، ومعالم السنن للخطابي ٦/ ٢٧٤، ونصب الراية ٣/ ٣٤٢ - ٣٤٣.

(٥) هو مسعود بن مالك الأسدي مولاهم الكوفي، ثقة فاضل، روى عن معاذ بن جبل وعلي بن أبي

أنّه قال : "لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيْمَةَ حَدٌّ " (١)، فهذه الرواية أصح من رواية عِكرِمة عن ابن عباس، وبها أخذ أهل المدينة(٢).

ومن المدونة : وأنكر مالك الحديث : (أَنَّ مَنْ غَلَّ أُحْرِقَ رَحْلُهُ) (٣).

طالب وابن عباس، وغيرهم، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه، مات رضي الله عنه سنة خمس وثمانين. له ترجمة في تهذيب التهذيب ١٠٦/١٠، والتقريب ٥٢٨.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة ٥١١/٢، والترمذي في كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن يقع على البهيمة، تحفة الأحوذي ٢٠/٥، والحاكم في كتاب الحدود، باب من وجدتموه يأتي بهيمة فاقتلوه ٣٥٦/٤. وهذا الحديث من رواية عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين. قال أبو داود : (حديث عاصم يضعف حديث عمرو بن أبي عمرو – يعني الرواية السابقة القائلة بقتل البهيمة وقتل من أتاها –). وعلّق الخطابي على قول أبي داود هذا في معالم السنن ٦/ ٢٧٤ بقوله : (يريد أن ابن عباس لو كان عنده في هذا الباب حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُخالفه)، وقال الترمذي : (وهذا أصح من الحديث الأول، والعمل على هذا عند أهل العلم)، وانظر سنن البيهقي الكبرى في كتاب الحدود، باب من أتى بهيمة ٤٣٣/٨ – ٤٣٤، حيث أخرج الحديث بطريقيه وتكلم عليه، وانظر أيضا نصب الراية ٣/ ٣٤٣، والتلخيص الحبير ٥٥/٣.

(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٢

(٣) أخرج الإمام أحمد في المسند ٢٢/١، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغال ٧٠/٢، والترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في الغال مايُصنع به؟ تحفة الأحوذي ٢٩/٥. والحاكم في كتاب الجهاد، باب التشديد في باب الغلول ١٢٧/٢ – ١٢٨، كلهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه واللفظ للترمذي : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "مَنْ وَجَدْتُمُوهُ غَلَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَاحْرِقُوا مَتَاعَهُ"). وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وقال الترمذي : (هذا حديث غريب لانعرفه إلا من هذا الوجه، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول الأوزاعي وأحمد واسحاق، وسألت محمدا عن هذا الحديث فقال : إنما روى هذا صالح بن محمد بن زائدة، وهو أبو واقد الليثي، وهو منكر الحديث)، وقال الحافظ في الفتح ٦/ ١٨٧ : (قال البخاري في التاريخ : يحتجون بهذا الحديث في إحراق رحل الغال، وهو باطل ليس له أصل، وراويه لايعتمد عليه). وانظر علل الترمذي ٦٢٥/٢ - ٦٢٦، والتلخيص الحبير ٤/ ١١٣ - ١١٤.

وهذا الحديث مذكور في المدونة ٦ / ٢١٣، وفي تهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ، وقد جاء ذكره عند الكلام عن حرق البهيمة للاستشهاد به، قال في المدونة : (قلت : أرأيت الرجل يأتي البهيمة، ما

٢٤ـ فصـــل [في المتساحقتين]

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في المــرأة تسـاحق المـرأة، تقـر أو يشهد عليها بذلك : فليس في عقوبتهما حد، وذلك علـى اجتهـاد الإمـام علـى مايرى[1] من شنعة ذلك وخبثهما[2].

وكذلك روى عنه أصبغ.

وقال أصبغ : ويجلدان خمسين خمسين ونحوهما، وعليهما الغسل إن أنزلتـا، وقاله ابن وهب[3].

وقال ابن شهاب : سمعت رجالا من أهل العلـم يقولـون : أنهمـا يجلـدان مئة مئة [4].

يُصنع به في قول مالك؟، قال : أرى فيه النكال ولا أرى فيه الحد، قلت : فهل تُحرق البهيمـة في قول مالك؟، قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولا أرى أن تُحرق؛ لأن مالكا سُـئل عـن حديـث يذكره بعض أهل الشام عن غير واحد أن من غلّ أُحرق رحله فأنكر ذلك إنكارا شديدا، وأعظم أن يحرق رحل رجل من المسلمين).

(١) في ح : وعلى مايراه.

(٢) العتبية ٣٢٣/١٦.وانظر النوادر ل ٧٦/ب.

(٣) انظر : النوادر ل ٧٦/ب، والأحكام للمالقي ٣٤٨، والبيان والتحصيل ٣٢٣/١٦.

(٤) من قوله : (وقال ابن شهاب) سـقط مـن ط. وانظر قـول ابـن شـهاب في النـوادر ل ٧٦/ب، والبيان والتحصيل ٣٢٣/١٦.

الباب[1] [الثامن]

في الشهادة في القذف وغيره

ولم يذكر الله سبحانه شهادة النساء إلا في آية الدَّين[2]، فلا تجوز شهادتهن[3] في الحدود، ولايجوز فيها إلا شهادة رجلين [١٤٤/ب] حرين، مسلمين، عدلين[4].

ومن شهد عليه شاهد أنه قال لفلان يوم الخميس : يازاني، وشهد آخر أنه قال له يوم الجمعة : يازاني؛ فعليه الحد، وكذلك الطلاق والعتاق[5].

فلو شهد واحد أنه طلق امرأته في رمضان، وآخر في رجب؛ لطلُقت عليه[6].

وإن شهد عليه رجل أنه قال يوم السبت : إن دخلت دار فلان فامرأتي طالق البتة، وشهد عليه آخر أنه حلف بتلك اليمين يوم الاثنين[7]، فإنه إن حنث

---

(١) سقطت من ط .

(٢) وهي آية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة ومنها قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ . . . ﴾ الآية.

(٣) في ح : شهادتهم.

(٤) في ح : (عدلين حرين مسلمين). وانظر المدونة ٥/ ١٦٢.

(٥) في ط : (العتق). وانظر النص في المدونة ٦/٢١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب. وإنما وجب عليه الحد في القذف لاتفاق الشهود عليه ولا يضر اختلاف الزمن فقد يكون القذف حصل مرة في يوم ومرة في يوم آخر. وكذلك الحكم في الطلاق والعتاق.

(٦) المدونة ٦/٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب.

(٧) من قوله : (وشهد عليه آخر) ساقط من ح.

طلقت عليه بشهادتهما[١].

ولو شهد واحد أنه قال : إن دخل دار فلان فامرأته طالق البتة، وشهد عليه[٢] آخر أنه حلف إن ركب دابة فلان فامرأته طالق البتة، وشهدت عليه بينة أنه دخل الدار، وركب الدابة، لم تطلق عليه؛ لأنهما شهدا على فعلين مختلفين، بخلاف الأول. والعتق مثل هذا سواء[٣].

ولو شهد شاهد على رجل أنه شج فلاناً موضحة[٤]، وشهد عليه آخر أنه أقر أنه شجه موضحة، قضى بشهادتهما؛ لأن الإقرار والفعل هاهنا شيء[٥] واحد، ولو اختلف الفعل والإقرار لم يقض بشهادتهما[٦].

ولو شهد عليه رجل أنه ذبح فلاناً ذبحاً، وقال آخر : أشهد أنه أقر عندي أنه أحرقه بالنار، فالشهادة باطلة[٧].

---

(١) المدونة ٦/ ٢١٤ ـ ٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب. وعبارة المدونة : (قلت : أرأيت إن شهد شاهد أنه قال لفلان يوم الخميس يازاني وشهد الآخر أنه قال لفلان ذلك الرجل يوم الجمعة يازاني. قال : قال مالك : يحد لأن الشهادة إنما هي هاهنا واحدة لم تختلف شهادة هذين لأنه كلام. قلت : وكذلك الطلاق والعتاق؟ قال : قال مالك : وكذلك الطلاق والعتاق هو مثل ذلك ما لم يكن في يمين فإن كانت في يمين فاتفقت الشهادة واختلفت الأيام مثل ما يقول : إن دخلت دار فلان فهي طالق البتة فشهد عليه بذلك رجل يوم السبت وشهد عليه آخر يوم الأثنين أنه حلف بتلك اليمين فإنه إن حنث طلقت عليه بشهادتهما).

(٢) (عليه). سقطت من ح.

(٣) المدونة ٦/٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب.

(٤) يأتي تعريفها في كتاب الجراح إن شاء الله تعالى.

(٥) (شيء). سقطت من ح.

(٦) المدونة ٦/٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب.

(٧) المدونة ٦/٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب. وهنا بطلت الشهادة لاختلاف الشهود في كيفية الشهادة.

٢٤ ـ فصل [فيمن شهد بحد ثم أكذب نفسه أو تأخرت بينته أو نقصت]

وإن قالت البينة بعد ما وجب الحد : ماشهدنا إلا بزور[1]، دُرئ الحد[2].

وإذا شهد رجل على رجل بشرب الخمر، أو بالزنى، وقال للقاضي[3] : أنا آتيك بالبينة على ذلك، فإن ادعى أمراً قريباً في الخمر، حبس[4] هو والمشهود عليه، ولا يؤخذ في هذا كفيل، وقيل له : ابعث إلى من يشهد معك، فإن أتى بمن يشهد معه، اقيم على المشهود عليه في الخمر الحد، وإن لم يأت به وادعى

---

(١) الزُّور بضم الزاي : الكذب والباطل، وشاهد الزُّور هو الشاهد بالكذب. انظر : مشارق الأنوار ٣٥٧/١، والمطلع ٤١١. وقال في فتح الباري ٢٦١/٥ : (قال الطبري : أصل الزُّور : تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يُخيل لمن سمعه أنه بخلاف ما هو به). أ.هـ.
وقد نهى الله عز وجل عن قول الزور في سورة الحج آية ٣٠ في قوله تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُواْ الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُواْ قَوْلَ الزُّورِ ﴾ وامتدح عز وجل الذين لا يشهدون الزُّور عند ذكره لصفات عباد الرحمن في سورة الفرقان آية ٧٢ بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لاَ يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّواْ بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِراماً ﴾. وفي صحيح البخاري في كتاب الشهادات باب ما قيل في شهادة الزور ـ الصحيح مع الفتح ٢٦١/٥ ـ : (عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ" ثَلاثًا قَالُوا : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ : " الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ" وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَّكِئًا فَقَالَ : " أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ " قَالَ : فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا : لَيْتَهُ سَكَتَ).
وفي مصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٨ عن ابن مسعود أنه قال : (عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالشِّرْكِ بِاللَّهِ، ثُمَّ قَرَأَ عَبْدُ اللهِ هذه الآية : ﴿ فَاجْتَنِبُواْ الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُواْ قَوْلَ الزُّورِ ﴾). وقال القرطبي ٥٥/١٢ عند تفسيره لقوله تعالى : ﴿ وَاجْتَنِبُواْ قَوْلَ الزُّورِ ﴾ : (هذه الآية تضمنت الوعيد على الشهادة بالزور، وينبغي للحاكم إذا عثر على الشاهد بالزور أن يعزره وينادي عليه ليُعرف لئلا يغترّ بشهادته أحد). وقال ٨٠/١٣ عند قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لاَ يَشْهَدُونَ الزُّورَ ﴾ : (كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلد شاهد الزور أربعين جلدة ويسخّم وجهه، ويحلق رأسه، ويطوف به في السوق، وقال أكثر أهل العلم : ولا تُقبل له شهادة أبدا، وإن تاب وحسُنت حاله فأمره إلى الله). وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب الشهادات، باب عقوبة شاهد الزور ٣٢٦/٨ ـ ٣٢٧، وسنن البيهقي في كتاب الشهادات، باب ما يُفعل بشاهد الزور ١٤٢/١٠. ففيهما الأثر المذكور عن عمر ، وعن غيره أيضاً.

(٢) المدونة ٦/ ٢١٧، وتهذيب المدونة ل٢٠٦/أ.

(٣) في ط : القاضي.

(٤) في ط : حبسه.

شهادة بعيدة؛ لم يُنتظر، ونُكّل.

وأما في الزنى فلا يخرجه من حد القذف إلا[1] أن يأتي بأربعة سواه.

وكذلك لو قذفه بالزنى قذفا، ثم جاء هو وثلاثة يشهدون؛ فإنهم يحدون أجمعون[2].

وقد تقدم القول فيمن قذف جماعة، وكثير من مسائل هذا الباب مشروحة في غير هذا الكتاب، فأغنى عن الزيادة فيها.

---

(١) في ط : حتى.

(٢) المدونة ٦/ ٢١٧ - ٢١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/أ.

الباب[١] [التاسع]

في العفو عن حد القذف، والقيام به، وكتب القضاة إلى القضاة في الحدود[٢]

[٢٥ - فصل : في العفو عن حد القذف، والقيام به]

دليل العفو عن الحدود

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : (تَعَافُوا الْحُدُودَ فِيْمَا [١٤٥/أ] بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ) [٣] ورواه بن وهب[٤].

قال ابن القاسم : فليس في حد القذف عفو إذا بلغ الإمام، أو صاحب الشرط، أو الحرس، إلا أن يريد المقذوف ستراً[٥].

م : لأن واجباً على الإنسان أن يستر على نفسه، وكان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام وإن لم يرد ستراً[٦]، كما روي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. يريد : لأنه حدٌّ للناس، ثم رجع مالك[٧]، فلم يجزه عند الإمام، إلا أن يريد المقذوف ستراً[٨].

قال ابن المواز : وهذا إذا قذفه في نفسه، واما[٩] ان قذف أبويه، أو

---

(١) ليست في ط.

(٢) نهاية ورقة ١١ ط.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن، في كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ٤٨٧/٢، والنسائي في كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزا وما لايكون ٧٠/٨، والحاكم في كتاب الحدود، باب تعافوا الحدود بينكم ٣٨٣/٤، وقال : (صحيح الاسناد و لم يخرجاه) ، ووافقه الذهبي.

(٤) انظر الذخيرة ١٠٩/١٢.

(٥) (سترا). سقطت من "ح". وانظر المدونة ٢١٦/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب.

(٦) في ح : شيئا.

(٧) (مالك). سقطت من ط.

(٨) المدونة ٢٧٠/٦. وانظر النوادر ل ٩٤/ب.

(٩) في ط : فأمّا.

أحدهما، وقد مات المقذوف؛ لم يجز العفو فيه بعد بلوغ الإمام[١]، قاله ابن القاسم وأشهب[٢].

عفو الابن عن أبيه عند الإمام

قال محمد : ويجوز عفو الولد عن الأب عند الإمام[٣]، قاله مالك وأصحابه رضي الله عنهم، إذا قذفه في نفسه، واما إن قذف أمه وقد ماتت، أو قذفت أمه أباه وقد مات؛ فلا عفو فيه بعد بلوغ الإمام[٤]، قال[٥] : ويجوز عفوه عن جده لأبيه عند الإمام كأبيه، وأما عن جده لأمه؛ فلا[٦].

العفو عن التعزير عند الإمام

ومن كتاب القذف : وأما النّكال[٧] والتعزير، فيجوز فيه العفو والشفاعة وإن بلغ الإمام، وقد قال مالك فيمن يجب عليه التعزير والنكال وانتهى إلى الإمام، قال : إن كان من أهل العفاف والمروءة وإنما هي طائرة منه[٨]؛ تجافى السلطان عن عقوبته، وإن عرف بالأذى؛ ضُرب النّكال[٩].

العفو عن حد القذف قبل بلوغ الإمام

قال : ويجوز العفو عن حد القذف قبل بلوغ الإمام، وقاله مالك[١٠].

محمد : وروى أشهب عن مالك : أنه متى قام[١١] به بعد ذلك العفو؛

---

(١) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والمنتقى ١٤٨/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ أ.

(٢) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والذخيرة ١٢/ ١٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ أ.

(٣) انظر النوادر ل ٩٥/أ، والمنتقى ١٤٨/٧، والذخيرة ١٢/ ١٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/أ.

(٤) انظر الذخيرة ١٠٩/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ أ.

(٥) (قال). سقطت من ح.

(٦) انظر المنتقى ١٤٧/٧، والذخيرة ٩٨/١٢، ١٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ أ. قال في المنتقى : (ووجه ذلك أن الجد للأب مُدْلٍ بالأب ويوصف بالأبوة، وأما الجد للأم فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب).

(٧) (وأمّا النكال). مكررة في ح.

(٨) قال القاضي عياض رحمه الله تعالى في التنبيهات ل ١٧٢/ب : (قوله - يعني في المدونة - : فإنما هي طائرة أطارها : أي زلّة زلها وكلمة قالها مِن فِيه ليست بعادة له أو فَعَلَ فَعْلة لم تكن من أخلاقه).

(٩) المدونة ٢١٦/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب - ٢٠٦/أ.

(١٠) المدونة ٢١٦/٦، ٢٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب، ٢٢٥/ب، والمنتقى ١٤٨/٧.

(١١) في ح : ما قام.

حد له إلا أن يكون أراد سترا، وقاله ابن شهاب وابن وهب[١].

وقال أصبغ : قول مالك وابن القاسم أحب إلينا، وهو قول الناس : إن عفوه قبل بلوغ الإمام؛ يسقط عنه الحد[٢]، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان إذ عفا عنده عن سارق ردائه : (فَهَلاَّ[٣] قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ)[٤]، وقال : (تَعَافُوا الْحُدُودَ[٥] فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ)[٦]. ورواه ابن وهب[٧].

قال في المدونة : ومن عفا عن قاذفه قبل بلوغ الإمام، ولم يكتب عليه بذلك كتاباً؛ فلا قيام له بعد ذلك [١٤٥/ب] عليه، وكذلك النَّكال[٨]، فإن عفا عنه على أنه متى شاء قام بحده، وكتب بذلك كتاباً، وأشهد على ذلك، فذلك له متى[٩] ماقام به، فإن مات كان لولده أن يقوم عليه بذلك الكتاب[١٠].

محمد : قال مالك : وإني لأكره أن يكتب عليه بذلك كتابا، وما[١١] ذلك من عمل الناس[١٢].

---

(١) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والمنتقى ١٤٨/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ب، وعقد الجواهر ٣٢٢/٣.

(٢) النوادر ل ٩٤/ب.

(٣) في ح : فالا.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في ح : (تعافوا في الحدود)، وفي "ط" : (تعافوا عن الحدود).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) النوادر ل ٩٤/ب.

(٨) المدونة ٢١٦/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/أ.

(٩) (متى). سقطت من ط.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٤٧ - ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(١١) (وما). مكرر في ط.

(١٢) انظر النوادر ل ٩٥/أ، والمنتقى ١٤٨/٧. وقال في المنتقى : (ومعنى ذلك عندي : قبل أن يبلغ الإمام، وأما إذا بلغ الإمام فإن الإمام يقيم الحد ولا يؤخره، وقد رأيت لمالك نحو هذا وقال : هذا يشبه العفو).

قال في المدونة : ويجوز العفو في القصاص الذي للناس بعد بلوغ الإمام[1].

لايقوم بحد القذف إلاّ المقذوف

ولا يقوم بالقذف غير المقذوف[2].

قال : وإذا شهد قوم على رجل أنه قذف فلاناً، وفلان يكذبهم، ويقول : ما قذفني؛ لم تجز شهادتهم إلا أن يكون المقذوف هو الذي أتى بهم، وادعى ذلك، ثم أكذبهم بعد أن شهدوا عند السلطان، أو قال : ما قذفني؛ فإنه يُحد؛ لأنه[3] حد قد وجب لايزيله، هذا بمنزلة عفوه عنه بعد بلوغ الإمام، ويضرب القاذف الحد[4].

إقرار المقذوف بالزنى

ابن حبيب : قال اصبغ في القاذف إذا هم الإمام بضربه، فأقر المقذوف على نفسه بالزنى، وصدقه؛ فإن ثبت على إقراره حد للزنا[5]، و لم يحد القاذف، وإن رجع عن[6] إقراره؛ لم يحد، وحد القاذف[7].

وقال ابن الماجشون : إذا رجع عن إقراره بتوريك[8]؛ دُرىء عنه الحد، ودُرىء عن القاذف الحد بإقراره[9].

قال ابن حبيب : وهو أحب إلي، مالم يتبين أنه أراد[10] بإقراره إسقاط الحد عن القاذف، فيبطل إقراره[11].

---

(١) المدونة ٦/٢١٧، وتهذيب المدونة ل٢٠٦/أ.

(٢) المدونة ٦/٢٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب - ٢٢٦/أ.

(٣) قوله : (يُحد لأنه) سقط من ح.

(٤) المدونة ٦/٢١٦ - ٢١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/أ.

(٥) في ح : حد الإمام للزنا.

(٦) في ح : على.

(٧) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والذخيرة ١٢/١٠٩ - ١١٠.

(٨) التوريك هو : أن يأتي من أقر بما يوجب عليه الحد بعذر يزيل عنه ذلك الحد.

(٩) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والذخيرة ١٢/ ١١٠.

(١٠) نهاية ورقة ١٢ ط. وقوله : (مالم يتبين أنه أراد) مكررة في ط.

(١١) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والذخيرة ١٢/١١٠.

العفو عن الحد مقابل مال

ومن العتبية قال أشهب عن مالك في القاذف يعطي مئة دينار للمقذوف، على أن عافاه من الحد، قال : لايجوز ذلك، وعليه الحد(١).

٢٦ - فصل [كتب القضاة إلى القضاة في الحدود]

ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود، والقصاص، والأموال(٢).

وقد تقدم في كتاب الرجم كثير من معاني هذا الباب.

---

(١) العتبية ٢٨٩/١٦، وانظر النوادر ل ٩٥/أ.

(٢) المدونة ٢١٨/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

الباب[1] [العاشر]

جامع في القذف وصنوف الشتم، وما فيه الحد من ذلك أوالأدب

قال الله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ ـ وهن الحرائر العفائف ـ ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[2]، فناب ذِكر النِّساء عن ذِكر الرِّجال، وهذا من الحكم المسكوت عنه بحكم ما يشبهه من المذكور[3].

وقد "ضرب عمر رضي الله عنه الحد الذين[4] شهدواعلى المغيرة، إذ لم تتم [١٤٦/أ] شهادتهم، ثمانين ثمانين[5]، وضرب في التعريض الحد[6] أيضا"[7].

ومن ذلك ما قال الله سبحانه من قول قوم شعيب لشعيب عليه السلام

(١) ليست في ط.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النور.

(٣) في ط : (الذكور). وانظر المقدمات ٢٦٣/٣ ـ ٢٦٤.

(٤) في ح : للذين.

(٥) تقدم ذلك عن عمر رضي الله عنه.

(٦) (الحد). سقطت من ح.

(٧) أخرج الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب الحد في القذف والنفي والتعريض ٦٣٣/٢ : (أَنَّ رَجُلَيْنِ اسْتَبَّا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : وَاللَّهِ مَا أَبِي بِزَانٍ وَلا أُمِّي بِزَانِيَةٍ فَاسْتَشَارَ فِي ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَقَالَ قَائِلٌ : مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ. وَقَالَ آخَرُونَ : قَدْ كَانَ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَدْحٌ غَيْرُ هَذَا، نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ الْحَدَّ فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ). وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود، باب من حدّ في التعريض ٨/ ٢٥٢.

وأخرج عبدالرزاق في كتاب الطلاق، باب التعريض ٤٢١/٧ : (عن ابن عمر أن عمر كان يحد في التعريض بالفاحشة). وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود، باب من حدّ في التعريض ٨/ ٢٥٢.

: ﴿ إِنَّكَ لأَنتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴾[١]، وقال تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾[٢].

قال مالك رحمه الله : فلا يجب الحد إلا في قذف بما فيه الحد، أو نفي، أو تعريض يرى أنه أريد به القذف[٣].

فمن قال لرجل : يالوطي، أو ياعامل عمل قوم لوط؛ فعليه حد الفرية. وإن قذفه ببهيمة أُدِّب أدباً موجعاً و لم يحد، إذ لايحد من أتى بهيمة[٤].

وكل ما لايقام فيه الحد فليس على[٥] من رمى رجلا بذلك، حد الفرية[٦].

ومن قذف رجلا بالزنى؛ فعليه الحد، وليس له أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان، وإن[٧] علم المقذوف من نفسه أنه قد[٨] زنى، فحلال له أن يحده[٩].

ومن قال لرجل : يامخنث، فرفعه إلى الإمام؛ حد، إلا أن يحلف أنه لم يرد به قذفا، فإن حلف، أدب و لم يحد[١٠].

قال غيره[١١] : هذا إذا كان في كلامه، أو في عمله، أو بدنه، توضيع[١٢]؛

---

(١) الآية رقم ٨٧ من سورة هود. قال ابن رشد في المقدمات بعد أن ذكر هذه الآية مستشهدا بها للتعريض كما صنع المصنف ٢٦٧/٣ : (أرادوا إنك لأنت الأحمق السفيه، فا لكلام ظاهره المدح، والمفهوم منه السب والاستهزاء فهو أبلغ من التصريح بالسب).

(٢) الآية رقم ٥ من سورة الأحزاب.

(٣) انظر الموطأ ٦٣٣/٢.

(٤) المدونة ٢١٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٥) من قوله : (أدبا موجعا) سقط من ح.

(٦) المدونة ٢١٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٧) في ح : فإن.

(٨) (قد). ليست في ط.

(٩) المدونة ٢١٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ ـ ب.

(١٠) المدونة ٦/ ٢١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/أ.

(١١) في ح : قال غير.

(١٢) التوضيع والوضاعة والضَّعة إذا كان في كلام الرَّجل أو في عمله أو بدنه سقط ووضاعة ولين

وإلا حد، و لم يحلّف[١].

ومن **قال** لرجل : ياسارق، على وجه المشاتمة؛ نُكّل، وأما[٢] إن **قال** : سرقت متاعي، ولابينة له، وكان الذي قال له ذلك من أهل التهم؛ فلا شيء عليه[٣]، وإما إن كان[٤] شهد عليه أنه سرق متاع فلان، حلف صاحب المتاع، واستحقه، و لم يقطع السارق بشهادة واحد. وإن لم يكن للسرقة طالب، مثل أن **يقول** : رأيته دخل داراً، فأخذ منها شيئا؛ فإن كان الشاهد عدلاً؛ لم يعاقب، وإلا عوقب، إلا أن يأتي بالمخرج[٥] من ذلك[٦].

٢٧ ـ فصل [في بعض الفاظ القذف]

ومن كتاب محمد : ومن **قال** لرجل : ياقَرْنان؛ جُلِد لزوجته إن طالبته[٧]؛ لأن القَرْنان عند الناس : زوج الفاعلة[٨].

وقال[٩]**ابن القاسم** في غير كتاب ابن المواز : أنه يحد، و لم يذكر زوجه، و لم ير **يحي بن عمر** فيه الحد، **وقال** : يجلد عشرين سوطاً، **وقد**[١٠]**روي عن أشهب** فيمن قال لرجل : يامؤآجر، أنه يحد[١١].

وإسفاف فيحمل التخنث الذي رُمي به على هذا وإلاّ حُمل على الفاحشة. وانظر هذا المعنى ص٤٦١ من الرسالة. وانظر مادة : (وضع) في القاموس ٩٩٧، والمعجم الوسيط ١٠٣٩/٢.

(١) انظر النوادر ٩٠/ب، والذخيرة ١٢/ ٩٣.

(٢) في ط : فأمّا.

(٣) المدونة ٢١٧/٦،وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٤) (كان). سقطت من ط.

(٥) في ح : بمخرج.

(٦) المدونة ٢١٩/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٧) في ط : طلبته.

(٨) العتبية ٣١٥/١٦، والنوادر ٩١/أ، والذخيرة ٩٦/١٢.

(٩) في ح : وقاله.

(١٠) (وقد). ليست في ط.

(١١) النوادر ل٩١/أ، ب، والبيان والتحصيل ٣١٥/١٦، والذخيرة ٩٦/١٢.

محمد : ومن قال لرجل : ياموآجر بارت إجارتك عليك[١]، على وجه المشاتمة؛ فعليه الحد[٢].

قال يحى بن عمر فيمن قال لأمرأته : ياقحبة؛ فعليه الحد[٣].

ابن حبيب عن ابن الماجشون[٤] فيمن قال له : يامأبون : وهو رجل في كلامه تأنيث، يضرب[٥] [١٤٦/ب] الكَبَر، ويلعب في الأعراس[٦]، ويغني، ويتهم بما قيل له[٧]؛ فما يخرجه من الحد إلا أن يحق[٨] ذلك[٩].

٢٨ ـ فصل [فيمن قال : زنيت وأنت صغيرة أو نصرانية أو أمة]

ومن قال لأجنبية : زنيت وأنت صبية، أو زنيت وأنت نصرانية، أو قال ذلك لرجل؛ فعليه الحد؛ لأنه لايخلو أن يكون قاذفاً، أو معرضاً، وكذلك لو قال لهما : رأيتكما تزنيان في حال الصبا، أو في حال كفر تقدم، أوقذفهما بالزنى قذفا ثم أقام بينة أنهما زنيا في حال الصبا، أو في حال كفر تقدم[١٠] منهما؛ لم ينفعه ذلك؛ ويحد؛ لأن هذا لايقع عليه اسم زنى[١١].

وأما من قال لعبد وأمة[١٢] قد عتقا : زنيتما في حال رقكما، أو قال لهما :

---

(١) في ط : عليه.

(٢) النوادر ل٩١/أ.

(٣) النوادر ل٩١/أ، ب، والبيان والتحصيل ٣١٦/١٦، والذخيرة ٩٦/١٢.

(٤) في ح : ابن القاسم.

(٥) (يضرب). مكررة في ح.

(٦) في ط : العراسة.

(٧) (له). ليست في ط.

(٨) (أن يحق). ساقطة من ط.

(٩) النوادر ل ٩١/ب، والذخيرة ٩٦/١٢.

(١٠) من قوله : (أو قذفهما بالزنا قذفا) سقط من "ط".

(١١) المدونة ٢١٨/٦ ـ ٢١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(١٢) في ح : (قال لعبد أو أمة). وهنا نهاية ورقة ١٣ ط.

بازانيان، ثم أقام بينة أنهما زنيا في الرق؛ لم يحد لأن اسم[١] الزنى في الرق لازم لهما، وإن لم تقم بينة؛ حد[٢].

محمد : وقال عبد الملك : إن أقام بينة في ذلك كله؛ لم يحد، وإن لم تقم بينة؛ حد، وإن سمى فقال : في صغرك، أونصرانيتك، أو رقك.

وقال أشهب : إن سمى فقال : في نصرانيتك، أو صغرك، أورقك[٣]، فإن كان في غير مشاتمة لم يحد[٤]، وإن كان في مشاتمة؛ حد، إلا أن يقيم البينة[٥].

[٢٩ - فصل : من قال لزوجته أو لأجنبية : زنيت مستكرهة]

ومن المدونة : ومن قال لزوجته : زنيت وأنت مستكرهة، أو قال ذلك لأجنبية؛ فإنه يلاعن الزوج، وإلا حد، ويحد الأجنبي، ولوجاء في هذا ببينة لم يكن عليه حد، وإن لم يلحقها اسم الزنى بالاستكراه، فقد بين أنه أراد الغصب[٦].

وفي كتاب محمد قال : يحد[٧] : وإن[٨] أقام البينة لأنها ليست بذلك زانية[٩].

ومن قذف مستكرهة؛ حُدَّ، ولو كانت زوجة له لاَعَن، وإلا حد[١٠].

---

(١) (اسم). مطموسة في "ط".

(٢) المدونة ٦/٢١٨ - ٢١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٣) من قوله : (وقال أشهب) سقط من "ط".

(٤) تكرر هنا في ح قوله : (وإن كان في نصرانيتك، أو صغرك، أو رقك؛ فإن كان في غير مشاتمة؛ لم يحد).

(٥) انظر النوادر ل٩١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٦/أ.

(٦) المدونة ٦/٢١٨،٢١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٧) في ح : قال محمد.

(٨) في ح : فإن.

(٩) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٦/ب.

(١٠) النوادر ل ٩١/ب.

[٣٠ - فصل : فيمن عرّض لزوجته بالزنى، أو قال لمسلمة : قذفتك في نصرانيتك]

قال فيه وفي المدونة : ومن عرّض بالزنى لامرأته و لم يصرّح بالقذف، ضُرب الحد إن لم يلتعن[١].

ويكون الذي قذف التي أسلمت، والتي اعتقت، أو الصغيرة[٢] التي قد بلغت الوطء، أو امرأته قاذفا حين تكلم بذلك[٣].

ومن **قال** لامرأة قد أسلمت : كنتُ قذفتك في نصرانيتك بالزنى؛ فإن كان إنما سألها العفو ممتحناً، أو أخبر بذلك أحداً على وجه الندم على مامضى من ذلك؛ فلا شيء عليه ، وإن لم يقل ذلك لوجه يعتذر به [١٤٧/أ] فعليه الحد[٤].

محمد قال[٥]**أشهب** : إن كان في مشاتمة حد، وإلا لم يحد[٦].

---

(١) المدونة ٦/٢١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٢) في ط : والصغيرة.

(٣) المدونة ٦/٢١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٤) المدونة ٦/٢١٩ - ٢٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب - ٢٠٧/أ.

(٥) قوله : (فعليه الحد، محمد قال) مطموس في ح.

(٦) النوادر ٩١/ب.

[الباب الحادي عشر]

في القيام[١] بحد القذف

[٣١ ـ فصــــل : حد القذف ينتقل إلى أقارب المقذوف بالموت]

ابن القاسم : ومن قذف ميتاً فإن لولده[٢] وولد ولده، ولأبيه، وجده لأبيه؛ أن يقوموا[٣] بذلك[٤]، ومن قام منهم أخذه بحده[٥]، وإن كان ثم من هو أقرب منه؛ لأنه عيب يلزمهم، وليس للأخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام؛ فإن لم يكن من هؤلاء أحد فللعصبة القيام، وللأخوات، والجدات القيام بالحد إلا أن يكون له ولد ولد[٦].

وقال في كتاب محمد : إذا ترك ولداً، وولد ولد[٧]، وأباً وجداً لأب؛ فهم سواء، ومن قام منهم فله أن يحده، فأما اخوة، أوبنات، أو جدات، أو غير من[٨] سمينا؛ فلا قيام له بحد الميت إلا أن يوصي به[٩].

وقال أشهب : لايقوم إلا الأقرب فالأقرب، فلا قيام لابن الابن مع الابن ولا عفو، والابن أولى بذلك، ثم ابن الابن، ثم الأب بعدهما، ثم الأخ بعده، ثم الجد بعد الأخ، ثم العم بعد الجد، وكذلك قراباته من النساء، الأقرب فالأقرب،

---

(١) قوله : (في القيام) مطموس في ح.

(٢) قوله : (ومن قذف ميتا فإن لولده) مطموس في ح.

(٣) في ح : يقيموا.

(٤) قوله : (بذلك) مطموس في ح.

(٥) قوله : (ومن قام منهم أخذه بحده) عليه آثار طمس في ح.

(٦) المدونة ٦/ ٢٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.

(٧) في ط : أو ولد ولد.

(٨) في ح : أو غيره ممن.

(٩) انظر النوادر ل ٩٦/أ ـ ب، والذخيرة ١٢/ ١١١.

وأما الزوجة، وبنت البنت، فلا حق لهما[١].

قال في المدونة : فإن[٢] لم يكن لهذا المقذوف وارث، فليس لأجنبي أن يقوم بحده، وأما الغائب فليس لولده ولا لغيره القيام بقذفه إلا أن يموت، إذ قد يعفو، أو يريد سترا[٣]، وإن مات ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه، فلوصيه القيام به[٤].

الوصية بالقيام بالقذف

[٣٢ ـ فصل : هل يقوم أحد عن الميت والغائب في حد القذف؟]

وإذا قذفت ميتة، أو غائبة، فقام بحدها ولد، أو ولد ولد أو أخ[٥]، أو أخت، أو ابن أخت، أو جد، أو أب، أو عم، فأما في الموت فيمكّن من[٦] ذلك، وأما في الغيبة فلا[٧].

قال[٨] محمد : قال ابن القاسم : لايقوم بذلك ولده ولاغيرهم، وإن طالت الغيبة، **وقاله أصبغ**[٩].

وقد قيل : لولده القيام في الغيبة البعيدة، ويحد لهم، وليس لهم ذلك[١٠] في القريبة، ويكتب إلى المقذوف[١١].

وذكر ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : لايقوم للغائب أحد من

---

(١) نظر النوادر ل ٩٦/أ ـ ب، والذخيرة ١٢/ ١١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٧/أ.

(٢) في ح : وإن.

(٣) في ط : فيريد سترا.

(٤) المدونة ٦/ ٢٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.

(٥) في ح : فقام بحدها ولد أو ولد أخ.

(٦) في ط : فيمكّن في.

(٧) تهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ، وانظر المدونة ٦/ ٢٢٠.

(٨) (قال). سقطت من ح.

(٩) النوادر ل ٩٦/ب، والذخيرة ١٢/١١٢.

(١٠) في ط : وليس ذلك لهم.

(١١) نهاية ورقة ١٤ط. وانظر النص في النوادر ل / ٩٦/ب، والذخيرة ١٢/ ١١٢.

أقربائه إلا[١] الولد في أبيه وفي أمه[٢].

قال : ولو أن السلطان سمعه مع شاهدين عدلين؛ حده، وإن كان المقذوف غائبا[٣].

وقال محمد عن مالك وابن القاسم : إذا سمعه[٤] [١٤٧/ب] رجلان فرفعا ذلك إلى الإمام؛ فلا ينتظر في ذلك، ويحد[٥].

(١) في ط : غير.

(٢) النوادر ل ٩٦/ب، والذخيرة ١١٢/١٢.

(٣) النوادر ل ٩٦/ب، والذخيرة ١١٢/١٢.

(٤) (سمعه). سقطت من ط .

(٥) النوادر ل ٩٦/ب، والذخيرة ١١٢/١٢.

الباب[1] [الثاني عشر]

في قاذف واطىء المجوسية، والحائض، وفي الصبي والعبد، والمحارب، والذمي، والحربي[2]، يُقذف أو يَقذف

[٣٣ - فصـــل : في قاذف واطىء المجوسية والحائض]

قال ابن القاسم : ومن وطـىء أمـة لـه مجوسـية، أو امرأتـه وهـي حـائض، فقذفه رجل بالزنى؛ فعليه الحد؛ لأنه لايحد من وطء مجوسية، أو حائض[3].

[٣٤ - فصـــل : في قذف الصبي والصبية]

ولا يحد من قذف بالزنى صبياً لم يحتلم وإن كان مثله يطأ[4]؛ **يريـد** : لأنـه رماه بما لاحد عليه فيه، ولا عار يلحقه به[5].

قال : وإن قذف بذلك صبية لم تبلغ الحيض ومثلها يوطأ؛ فعليه الحد[6].

محمد[7] : لأن ذلك عار يلحقها، ولا يرغـب في نكـاح مثلهـا، وإذا قذفتـه هي؛ لم تحد، كما يحد[8] من زنى بها، ولا تحد هي، وأما الغلام فلا حـد لـه ولا

---

(١) ليست في ط.
(٢) (الحربي). سقطت من ط.
(٣) المدونة ٦/ ٢٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.
(٤) المدونة ٦/٢٢٠ - ٢٢١، ٢٥٤-٢٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ، ٢٢٧/أ.
(٥) (به). سقط من "ح". وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٧/أ - ب.
(٦) المدونة ٦/ ٢٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.
(٧) في ط : م.
(٨) (كما يحد). سقطت من ح. و (كما) تكررت في ط.

عليه في القذف، كما لايحد في وطئه[1]، ولا تحد الموطوءة، وقاله يحي بن سعيد، وابن شهاب ، ومالك، والليث ، والأوزاعي [2].

م[3] : ابن الجهم[4]، وابن عبد الحكم، يخالفان مالكاً في قاذف الصبية[5]، ويقولان : لاحد عليه[6].

[٣٥ - فصـــل : في قذف المجنون والمجبوب]

ولاحد على المجنون إن[7] قذف؛ لرفوع القلم عنه.

ومن قال لمجنونة في حال جنونها : يازانية؛ فعليه الحد.

---

(١) من قوله : (ولا تحد هي) سقطت من ط .

(٢) النوادر ل ٩٢/أ. وانظر عدة البروق ٦٨٨ - ٦٨٩.

والأوزاعي هو : عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمِد - بضم الياء وكسر الميم - الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو الشّامي الدمشقي، ولد في حياة الصحابة، وحدّث عن : عطاء، وعمرو بن شعيب، والزهري، وخلق كثير من التابعين. وروى عنه : الزهري - وهو من شيوخه - وشعبة، والثوري، وغيرهم. كان إمام أهل الشام في عصره بلا منازع، وقد أجمع العلماء على إمامته، وغزارة فقهه، وشدة تمسكه بالسنة، مات رحمه الله تعالى مرابطا ببيروت سنة ست وخمسين ومئة، وقيل غير ذلك. انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٩٨، وسير أعلام النبلاء ٧/ ١٠٧، وتهذيب التهذيب ٦/٢١٦، شذرات الذهب ٢٤١/١، الأعلام ٣/ ٣٢٠.

(٣) سقط من ح.

(٤) محمد بن أحمد بن الجهم، أبو بكر الوراق المروزي، كان جده وراقا للمعتضد، سمع اسماعيل القاضي وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره، وروى عن عبدالله بن أحمد بن حنبل، وجعفر الفريابي، وغيرهم، وروى عنه أبو بكر محمد بن عبدالله الأبهري، وغيره، قال الخطيب : (له مصنفات حسان محشوة بالآثار يحتج فيها لمالك وينصر مذهبه، ويرد على من خالفه). أهـ. منها : كتاب مسائل الخلاف والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، وله كتاب بيان السنة. مات سنة تسع وعشرين وثلاثمائة. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٨ - (وفيه اسمه أحمد بن محمد، ونبه في الديباج على أن هذا خطأ). - وتاريخ بغداد ٢٨٧/١، والديباج المذهب ٢٤٣.

(٥) في ح : الميتة.

(٦) انظر المقدمات ٢٦٩/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٧/ب.

(٧) في ط : وإن.

قال محمد : إلا أن يكون أصابها الجنون من صغرها إلى كبرها لم تفق؛ فلا حد عليه، ولا يلحقها اسم الزنى.

وكذلك المجبوب إذا جب في الصغر وقذف في الكبر، وإن جب في الكبر وهو حر مسلم؛ فعلى من قذفه الحد(١).

[٣٦ - فصـــل : لايُحد الصبي والصبية، حتى يبلغا]

ومن المدونة : ولا يحد الصبي، ولا الصبية، في زنى أو غيره من الحدود، حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية، فإن(٢) تأخر فحتى يبلغا سنا لايبلغه أحد إلا رأى ذلك من احتلام، أو حيض، فإن أنبت الغلام **وقال** : لم أحتلم، وممكن فيمن بلغ سنه أن يحتلم؛ فلا يحد حتى يحتلم، أو يبلغ سنا(٣) لايبلغه أحد إلا احتلم(٤).

وقد تقدم إيعاب هذا(٥) في كتاب الرجم.

٣٧ - فصـــل [في قذف العبد وأم الولد]

ومن قذف عبدا، أو أم ولد؛ أُدِّب(٦).

محمد : وقُذِف رجل بأمه، وهي أم ولد، في خلافة عمر بن عبد العزيز، فأخبر(٧) أباه ، فأعتق أبوه أمه، ثم عاد متعرضا له(٨) حتى قذفه ثانية، فرفع إلى

---

(١) انظر النوادر ل ٩٣/أ. وانظر أيضا ٨٩/أ.

(٢) في ح : وإن.

(٣) من قوله : (أن يحتلم؛ فلا يحد) سقطت من ط .

(٤) المدونة ٦/ ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ ـ ب.

(٥) في ط : وقد تقدم هذا موعبا.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.

(٧) في ح : وأخبر.

(٨) (له). سقط من ط.

عمر؛ فحده (١).

قال ابن حبيب : ورُوي عن النبيِّ صلّى الله عليهِ وسلّمَ في امرأةٍ قالَتْ لأمَتِهَا : يَازَانِيَةُ [١٤٨/أ] فَقَالَ لَهَا النبيُّ صلّى الله عليهِ وسلّمَ : (إنْ لَمْ(٢) تَجْلُدْكِ فِي الدُّنْيَا جَلَدَتْكِ فِي الآخِرَةِ)، فقالت لأمتها : اجْلدِينِي(٣)، فَأَبَتْ، وَقَالَتْ : عَفَوْتُ عَنْكِ، فَأَعْتَقَتْهَا(٤)، وَأَخْبَرَتِ(٥)النَّبِي صلّى الله عَليهِ وَسَلّم فَقَالَ : (عَسَى)(٦). قال الأوْزَاعِيُّ : إن كانت كذلك وإلا حُدَّت لها يوم

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود، باب من قال يُضرب قاذف أم الولد ٩/ ٥٠٨ نحو هذا عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. وانظر النوادر ل ٩٢/أ.

(٢) (لم). سقط من ح.

(٣) في ح : اجلدني.

(٤) في ط : فأعتقها.

(٥) في ح : وأخبر.

(٦) هذا الحديث فتشت عنه فلم أجده، وهو بنصه في النوادرل٩٢/أ ـ ب. وقد أخرج البخاري في كتاب الحدود، باب قذف العبيد، الصحيح مع الفتح ١٨٥/١٢، ومسلم في كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك، مسلم بشرح النووي ١٣١/١١ : بسندهما إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال : (سَمِعْتُ أَبَا الْقَاسِمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : "مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَهُ وَهُوَ بَرِيءٌ مِمَّا قَالَ جُلِدَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ كَمَا قَالَ"). واللفظ للبخاري. قال ابن حجر في الفتح ١٨٥/١٢ : (قال المهلب : أجمعوا على أن الحر إذا قذف عبدا لم يجب عليه الحد، ودلّ هذا الحديث على ذلك؛ لأنه لو وجب على السيد أن يُجلد في قذف عبده في الدنيا لذكره كما ذكره في الآخرة، وإنما خصّ ذلك بالآخرة تمييزاً للأحرار من المملوكين، فأما في الآخرة فإن ملكهم يزول عنهم ويتكافئون في الحدود، ويقتص لكل منهم إلاّ أن يعفو، ولا مفاضلة حينئذ إلاّ بالتقوى. قلت ـ والكلام لابن حجر- في نقله الإجماع نظر، فقد أخرج عبد الرزّاق عن معمر عن أيوب عن نافع: " سئل ابن عمر عمن قذف أم ولد لآخر فقال : يضرب الحد صاغرا " وهذا بسند صحيح، وبه قال الحسن وأهل الظاهر، وقال ابن المنذر : اختلفوا فيمن قذف أم ولد فقال مالك وجماعة : يجب فيه الحد، وهو قياس قول الشافعي بعد موت السيد، وكذا كل من يقول : أنها عتقت بموت السيد. وعن الحسن البصري أنه كان لايرى الحد على قاذف أم الولد. وقال مالك والشافعي : من قذف حرا يظنه عبدا وجب عليه الحد). وانظر في الأثر الذي ذكره الحافظ مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب الفرية على أم الولد ٤٣٩/٧. وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٤/١٢ ـ ١٧٥، وشرح النووي على مسلم ١٣١/١١ ـ ١٣٢.

القيامة [١].

ومن قاله[٢] لكتابية، أو مجوسية، سئل عن ذلك يوم القيامة[٣].

من كتاب محمد : وقال في الموصى بعتقه، أو الأمة الحامل من سيدها، يقذفهما رجل بعد موت سيدهما، قبل أن[٤] يعتق العبد في الثلث، وقبل أن[٥] تلد الأمة، فأما الأمة فيحد قاذفها إن تبين حملها، ولم يختلف فيه[٦] قول مالك[٧].

وأما الموصى بعتقه فلا يحد قاذفه وإن خرج بعد ذلك من ثلثه.

واختلف قوله إذا ترك سيده مالا مأموناً، فقال : لايحد حتى ينفذ في الثلث[٨]، وقال أيضا : يحد قاذفه، وأخذ به ابن القاسم، وإليه رجع مالك[٩].

من فيه علقة رق فحده كالعبد

ومن المدونة : وكل من فيه علقة رق[١٠] إذا زنى أو قذف فحده حد العبيد، وذلك النصف من حد الأحرار، ويؤخذ المحارب إذا تاب بما قذف في حال حرابته، وبحقوق الناس[١١].

٣٧ - فصــــل [في الذمي يُقذف أو يَقذف]

ومن قذف ذمياً زُجر عن أذى الناس كلهم، ومن قذف نصرانية ولها بنون

---

(١) النوادر ل ٩٢/ب.

(٢) في ح : قال.

(٣) النوادر ل ٩٢/ب.

(٤) (أن). سقط من ح.

(٥) (أن). سقط من ح.

(٦) (فيه). سقط من ح.

(٧) انظر النوادر ل ٩٢/ب، والذخيرة ١١٥/١٢.

(٨) نهاية ورقة ١٥ ط.

(٩) انظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٦٨ - ٢٦٩، والنوادر ل ٩٢/ب، والذخيرة ١١٥.

(١٠) (رق). حرف القاف من الكلمة مطموس في "ط" بسبب الرطوبة.

(١١) المدونة ٦/ ٢٢١ - ٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

مسلمون، أو زوج مسلم، نُكِّل بإذاية المسلمين[١]، وقد "جلد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه رجلا قذف نصرانية، لها ولد[٢] مسلم، بضعا وثلاثين[٣] سوطاً" [٤]، ذكره محمد وابن حبيب[٥].

وإذا افترى ذمي على مسلم؛ حد ثمانين[٦].

ويقطع الذمي إذا سرق، ولايحد إذا زنى[٧]، وقد تقدم هذا.

٣٨ - فصــــل [في الحربي والذمي يُسلمان بعد ارتكابهما حداً]

وإذا قذف حربي في بلد الحرب مسلما ثم أسلم الحربي بعد ذلك، أو أُسر فصار عبدا؛ لم يحد للمقذوف، ألا ترى أن القتل موضوع عنه[٨]، يريد : واما الذمي يسلم ؛ فإنه يؤخذ بما كان في كفره من قذف، أو سرقة، أو قتل، وإذا زنى[٩].

وإذا أتى حربي بأمان فقذف مسلماً فإنه يحدّ، وإن سرق قطع؛ لأنه كالحرابة، وليس على هذا عوهد[١٠].

---

(١) في ط : (بأذاه للمسلمين). وانظر المدونة ٦/ ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٢) في ط : بنون.

(٣) في ط : ستين.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب الرجل يقذف النصرانية تحت المسلم٧/١٣٠، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في اليهودية والنصرانية تقذف ولها زوج أو ابن مسلم ٩/٤٩٩ - ٥٠٠.

(٥) انظر النوادر ل ٩٢/أ.

(٦) المدونة ٦/ ٢٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٩) (وإذا زنى). ساقطة من "ط". وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٧/ب. ويظهر أن هنا كلاما محذوفا تقديره - تمشياً مع ماتقدم من أن الذّمي لا يحد إذا زنى - (وإذا زنى لايحد) والله أعلم.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

الباب[1] [الثالث عشر]

في المقذوف يرد على القاذف

[٣٩ ـ فصـــل : من قال لامرأته أو غيرها : يازانية، فردت عليه]

قال ابن القاسم : ومن **قال** لامرأة : يازانية، **فقالت** : زنيت بك[2]؛ حدت للزنى وللقذف [١٤٨/ب] إلا أن ترجع عن الزنى فتحد للقذف فقط، ولايحد الرجل؛ لأنها صدقته[3] وكذلك[4] عنه في كتاب **محمد**[5].

قال : **وقال أشهب** : إلا أن تنزع **وتقول** : إنما قلت ذلك على المجاوبة ولم أرد قذفه، ولا إقرارا بالزنى؛ فيجلد الرجل حينئذ، ولا تحد هي في قذف ولا زنى[6].

وقال أصبغ : يحد كل واحد منهما لصاحبه وإن رجعت عن قولها؛ لأن كل واحد منهما قاذف للآخر، وليس قولها تصديقا له، ولكن رد عليه[7].

وروى يحي بن يحي عن ابن القاسم : فيمن قال لأمرأته يازانية، **فقالت** : بك زنيت، **فقال** : لاشيء عليهما؛ **لأنها تقول** : أردت اصابته إياي بالنكاح، فيدرأ عنهما بهذا[8] الحد[9]، ولا يعد هذا إقرارا منها بالزنى[10].

---

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : بك زنيت.

(٣) المدونة ٢٢٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.

(٤) (وكذلك). حرف الواو مطموس في (ح) من أثر الترميم.

(٥) انظر النوادر ل ٨٨/أ، وتبصرة اللخمي ١٤٠/ب.

(٦) انظر النوادر ل ٨٨/أ، وتبصرة اللخمي ١٤٠/ب، والبيان والتحصيل ٣٢١/١٦، والذخيرة ١٢/ ٩٢.

(٧) العتبية ٣٢٩/١٦، وانظر النوادر ل ٨٨/أ، وتبصرة اللخمي ١٤٠/ب، والذخيرة ٩٢/١٢.

(٨) (بهذا). ليست في ط.

(٩) في ح : القذف.

(١٠) العتبية ٣٢٩/١٦، وانظر النوادر ل ٨٨/أ، والذخيرة ٩٢/١٢.

وقال عنه عيسى : لاحد عليها للقذف، وعليه لها الحد، إلا أن يلاعن[١].

وقال[٢]عيسى : لاحد عليه ولا لعان[٣].

[٤٠ - فصل : إذا قال المقذوف لقاذفه : أنت أزنى مني]

محمد : ومن قال لرجل : يازاني، أو أراك زاني، فقال له الآخر : أنت أزنى مني، وهما عفيفان، قال : عليهما الحد[٤]، وقاله يونس[٥] عن ربيعة ، وقال ابن شهاب : إن ذلك قذفا له، وإقرارا على نفسه بالزنى[٦].

م[٧] : يريد فيحد المجاوب حد الزنى وحد القذف على هذا القول[٨]، إلا أن يقول : ماكان ذلك مني إقرارا، وإنما كان على المجاوبة، فيحد للقذف فقط، ويعد ذلك رجوعا منه[٩]، والله عز وجل أعلم.

[٤١ - فصل: فيمن قذف عبداً أو نصرانيا أو ابن زنى فردّ عليه]

ومن المدونة : وإن قال حر لعبد : يازاني، فقال له العبد : لا، بل أنت،

---

(١) العتبية ١٦/ ٣٢٠، وانظر النوادر ل ٨٨/أ - ب.

(٢) في ط : قال.

(٣) العتبية ١٦/٣٢١، وانظر النوادر ل ٨٨/ ب.

(٤) النوادر ل ٨٨/ب، ، وتبصرة اللخمي ١٤٠/ب.

(٥) يونس بن يزيد بن أبي النجاد الأيلي - بفتح الهمزة - أبو يزيد مولى معاوية بن أبي سفيان الأموي، المحدث، روى عن ابن شهاب، ونافع، وغيرهما، وعنه الليث، والأوزاعي، وابن وهب، وسواهم، توفي سنة تسع وخمسين ومئة على الصحيح. انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٢٩٧ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ١١/٣٩٥ وما بعدها، والتقريب ٦١٤.

(٦) انظر النوادر ل ٨٨/ب.

(٧) من قوله : (وقاله يونس) سقط من "ط". و (م) في ح : (محمد). وما أثبته هو الصواب والله أعلم.

(٨) (القول). سقطت من ط.

(٩) في ط : منه رجوعا.

نُكِّل الحر، وجلد[١] العبد حد الفرية أربعين[٢].

ومن كتاب[٣] محمد، والعتبية قال أصبغ عن ابن القاسم : ومن قال لنصراني : يابن الفاعلة، **فقال** له النصراني : أخزى الله ابن الفاعلة؛ فليحلف النصراني أني ما أردت قذفه، فإن نَكَل سجن حتى يحلف. **وقال أصبغ** : يجلد[٤] النصراني ثمانين؛ لأنه جواب على المشاتمة، فهو تعريض، وكأنه **قال** لها : يازانية، **فقالت** : زنيت بك، **قال** : ويعاقب المسلم[٥].

ومن كتاب محمد وقال : فيمن أمه زانية، **فقال** له رجل : يابن الزانية، **فقال** له رجل أمك[٦] شر منها، **فقال فيها ابن شهاب** : لاحد عليه، وإن كان عرّض، ولكن لو **قال** : أمك[٧] أزنى منها؛ جلد الحد [٨].

[٤٢- فصل : فيمن قال لرجل يا أحمق، فعرّض به الآخر]

ابن حبيب قال أصبغ [١٤٩/أ] : ومن **قال** لرجل : يا أحمق، **فقال** له الآخر : أحمقنا ابن الزانية، فهو قذف من قائله؛ لأنه جواب للشتم، واستتار عن القذف بذكر الحمق، وسواء كان المقول له ذلك أحمق أو حليماً[٩].

---

(١) في ط : وضُرب.

(٢) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٣) (كتاب). سقطت من ط.

(٤) (يجلد). سقطت من ط.

(٥) العتبية ١٦/٣٣٨، وانظر النوادر ل ٨٨/ب.

(٦) نهاية ورقة ١٦ ط.

(٧) من قوله : (شر منها). سقط من ط.

(٨) النوادر ل ٨٨/ب.

(٩) النوادر ل ٨٨/ب.

الباب[١] [الرابع عشر]

في الشتم بما فيه النكال، أو يتعلق له[٢] فيه الحد

روى ابن[٣] وهب أن علي بن أبي طالب، وابن المسيب[٤]، وعمر بن عبد العزيز، وعراك[٥] بن مالك[٦]، وسليمان بن حبيب[٧] المحاربي[٨]،

---

(١) ليست في ط.

(٢) في ط : به.

(٣) (ابن). مطموسة في "ح" بفعل الترميم.

(٤) سعيد بن المسيب ـ بمضمومة وسين فياء مشددة مفتوحتين وقد تكسر الياء ـ بن حزْن ـ بمفتوحة وسكون زاي ـ بن أبي وهب المخزومي أبو محمد القرشي، قال عنه في التقريب : " أحد العلماء الأثبات، الفقهاء الكبار، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وقال ابن المديني : لا أعلم في التابعين أوسع علما منه " أ هـ. وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، روى عن جماعة من الصحابة منهم : أبوه، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وغيرهم. وعنه : ابنه محمد، وسالم بن عبدالله، والزهري، وغيرهم. من كلامه رحمه الله : ما أكرمت العباد أنفسها بمثل طاعة الله عز وجل، ولا أهانت أنفسها بمثل معصية الله، وكفى بالمؤمن نصرة من الله عز وجل أن يرى عدوه يعمل بمعصية الله. توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين. وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في صفة الصفوة ٧٩/٢، وسير أعلام النبلاء ٢١٧/٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٧٤/٤، والتقريب ٢٤١، والأعلام ١٠٢/٣. والضبط من المغني في ضبط أسماء الرِّجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم، لمحمد طاهر بن علي الهندي.

(٥) (عراك). بعض الكلمة مطموس في "ح" بفعل الترميم.

(٦) عراك بن مالك الغفاري الكناني المدني، أحد العلماء الثقات، روى عن أبي هريرة، وابن عمر، وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم. وعنه : الحكم بن عتيبة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، ومكحول الشامي، وغيرهم. نفاه يزيد بن عبد الملك إلى دهلك بأرض اليمن، ومات هناك في زمن يزيد في سنة أربع ومئة تقريبا . انظر سير أعلام النبلاء ٦٣/٥ ـ ٦٤، وتهذيب التهذيب ١٥٦/٧ ـ ١٥٧.

(٧) في "ح، ط" : (سليمان بن أبي حبيب) وكذلك في النوادر ل ٩٦/أ، ولا أراه إلا خطأ. والله أعلم.

(٨) سليمان بن حبيب المحاربي، أبو أيوب الدمشقي الدّاراني القاضي، روى عن أبي هريرة، وأنس، وأبو أمامة الباهلي، وعنه : الزهري، وعمر بن عبد العزيز، وهما من أقرانه. كان إماما كبير

من قال: يافاسق ياكافر ياخنزير ونحوها

وابن قسيط[1]، وابن شهاب، وغيرهم رضي الله عنهم، أنهم قالوا: من قال لرجل: يافاسق، ياكافر، ياخبيث، ياخنزير، ياشارب الخمر، يامحدود في الفرية، و لم يقل في الزنى؛ فلا حد عليه في شيء من ذلك، ولكن[2] يعاقب بإذاية[3] أخاه المسلم[4].

من قال: يافاجر أو يابن الفاجرة أو يافاجر بفلانة

قال في المدونة: ومن قال لرجل: يافاجر، يافاسق، أو قال له: يابن الفاجرة، أو يابن الفاسقة؛ فعليه في ذلك النكال[5]. وإن قال له[6]: يافاجر بفلانة؛ ضرب الحد ثمانين، إلا أن يأتي ببينة على أمر صنعه بها على وجه الفجور، أو يدعي أمراً له فيه مخرج، مثل: أن يجحدها مالاً[7]، فتقول له: لَمْ تَفْجُر بي وحدي، قد فجرت بفلانة قبلي، للأمر الذي كان بينهم، فليحلف انه إنما إراد ذلك، ويصدق؛ فإن لم يكن على ماوصفت؛ فعليه الحد[8].

قال سحنون: وقال أيضا في قوله يافاجر بفلانة: أنه يحلف ماأراد قذفا[9]، وإذا قال له: ياخبيث؛ حلف ما أراد القذف، ونُكِّل، فإن لم يحلف؛ لم

القدر، من الثقات، ولاه عمربن عبد العزيز قضاء دمشق، فقضى بها أربعين سنة، توفي سنة ست وعشرين ومئة. انظر سير أعلام النبلاء ٣٠٩/٥، وتهذيب التهذيب ١٥٦/٤ ـ ١٥٧، والتقريب ٢٥٠.

(١) يزيد بن عبدا الله بن قُسيط بن أسامة الليثي، أبو عبدا الله المدني، الأعرج، الإمام الفقيه الثقة، روى عن أبي هريرة، وابن عمر، وغيرهما، وعنه: مالك، والليث، وغيرهما. مات سنة اثنتين وعشرين ومئة، وله تسعون سنة. ترجمته في سير أعلام النبلاء ٢٦٦/٥، والتقريب ٦٠٢.

(٢) في ط: ولكنه.

(٣) في ط: بأذاه.

(٤) النوادر ل ٩٦/أ.

(٥) المدونة ٦/ ٢٢٢ - ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٦) (له). ليس في ح.

(٧) في ح: مثل أن تدعي فجحدها مالا.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٩) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

يحد، ونُكّل[١].

ولو قال له : يابن الخبيثة؛ حلف أنه ما أراد قذفا، فإن لم يحلف؛ لم يحد، و[٢]سجن حتى يحلف، فإن طال سجنه نُكّل[٣].

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم : أنه إذا[٤] نَكَلَ؛ سُجن في الوجهين، فإن طال سجنه؛ نُكّل، وخلي.

من قال : يابن الخبيثة أو ياولد الخبيث

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : فيمن قال لرجل : ياولد الخبيث[٥] فإنه يحد، وإن قال له : يابن الخبيثة؛ فليحلف[٦] ما أراد القذف، وانه أراد خبثا[٧] في فعل، أو خلق ونُكّل، فإن نَكَلَ عن اليمين سُجن حتى يحلف.

وكذلك إن قال : يابن الفاسقة أو الفاجرة؛ فإن طال سجنه، و لم يحلف؛ اوجع أدبا، وخلي .

وقال ابن الماجشون في هذا كله : إذا نَكَلَ حُدَّ، وبه [١٤٩/ب] أقول[٨].

من قال : يامخنث

وقد تقدم أن من قال لرجل يامخنث : أنه يحد، إلا أن يحلف أنه ما أراد قذفاً، ونُكّل، وهذا إذا كان في كلامه توضيع، أو لين[٩]، أويعمل عمل النساء؛ فإن لم يكن في الرجل شيء من ذلك حد له، وكذلك في كتاب محمد، وابن حبيب[١٠] عن ابن الماجشون عن مالك[١١].

---

(١) المدونة ٦/٢٢٢ - ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.
(٢) من قوله : (لم يحد، ونكّل) سقط من ط.
(٣) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.
(٤) في ط : وإذا.
(٥) في ح : المخنث.
(٦) في ط : فيحلف.
(٧) في ح : حنثا.
(٨) النوادر ل ٩٠/أ، وتبصرة ابن فرحون ٢/٢٦٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٨/أ.
(٩) في ط : ولين.
(١٠) في ط : محمد بن حبيب.
(١١) انظر النوادر ل ٩٠/ب، والذخيرة ١٢/ ٩٣، وتبصرة ابن فرحون ٢/٢٦٣.

قال ابن حبيب : ولم ير[١] عمر بن عبد العزيز فيه الحد، إلا أنه جلد فيه جلدا[٢] أشد من الحد [٣].

من قال : يامونث

قال في كتاب محمد : وكذلك إن قال له : يامونث، وفي كلامه لين خلقة فيه[٤]، أو غيره مما يشبهه؛ فليحلف[٥]، ويؤدب[٦].

[٤٣ ـ فصل : اختلاف النكال باختلاف أقدار الناس]

قال في المدونة : والنكال على قدر مايرى الإمام، وحالات الناس في ذلك مختلفة؛ فالمعروف[٧] بالأذى يُبالغ في عقوبته، وأما ذو الفضل والمروؤة تقع منه الفلتة؛ فليعاقب في الشتم الفاحش عقوبة مثله، وإن كان شتما خفيفا فليتجافى عنه[٨].

من قال : يابن الحمار أو ياثور ونحوها

ومن قال لرجل : يا شارب الخمر، أو ياخائن، أو ياآكل ربا، أو ياحمار، أو يابن الحمار، أو ياثور، أو ياخنزير؛ فعليه النّكال[٩].

---

(١) في ط : ولم يقم.
(٢) (جلدا). ليست في ط.
(٣) انظر النوادر ل ٩٠/ب.
(٤) (فيه). ليست في ط.
(٥) في ط : فيحلف.
(٦) انظر النوادر ل ٩٠/ب ـ ٩١/أ.
(٧) في ط : كالمعروف.
(٨) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.
(٩) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب ـ ٢٠٨/أ.

الباب[١] [الخامس عشر]

في التعريض

[٤٣ - فصل : في التعريض والقذف الموجب للحد]

قال ابن المواز : ومن السُّنة ألاّ يجب حد إلا في قذف مصرّح، أو بنفي أحد من آبائه[٢]، أو تعريض يرى أنه[٣] لزنى، **وقاله مالك**.

وقد جلد عمر في التعريض[٤]، **وقال** : **"حِمَىَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ لاَتُرْعَى جَوَانِبُهُ"** [٥].

ومن قال لرجل : جامعت فلانةً حراماً، أو وطئتها حراماً، أو حكى ذلك عن نفسه، فطالبته[٦] المرأة بذلك، **فقال** : لم أرد قذفا، و إنما[٧] أردت أني كنت وطئتك بنكاح فاسد؛ فإنه يحد، إلا أن يقيم البينة في الوجهين؛ أنه تقدم فيها نكاح فاسد منه، أو من الرجل المقذوف، إما تزوجها في عدتها، أو تزويجا حراما؛ ويحلف أنه ماأراد إلا ذلك؛ فيدرأ عنه الحد[٨].

وكذلك قوله لرجل : كُنتُ وطئت أمك، **وقال** : أردت بنكاح؛ فإن أتى

---

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : (أو بنفي أحد من أحد آبائه). والمثبت أدق وأوضح.

(٣) نهاية ورقة ١٧ ط.

(٤) في ح : التعزير.

(٥) النوادر ل ٨٩/أ، والمنتقى ٧/ ١٥٠، وانظر أيضا الموطأ ٢/ ٦٣٣، والمدونة ٦/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠، والمقدمات ٣/٢٦٦ - ٢٦٧، والذخيرة ١٢/ ٩٤ - ٩٥، والأثر أورده ابن حزم بسنده في المحلى ١١/٢٧٦.

(٦) في ح : وطالبته.

(٧) (إنما). ليست في ح.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

ببينة أنه تزوجها لم يحد، وإلا حد[١].

وإذا قال لرجل : جامعت فلانة بين أفخاذها، أو في أعكانها[٢]؛ فهو تعريض بيّن[٣]، ويحد له[٤]، وقال أشهب : لا حد عليه[٥] في ذلك؛ لأنه صرح بما[٦] رماه به[٧].

ومن قال لرجل : ما أنا بزاني، أو قال : قد أُخبرت أنك زاني؛ فإنه يحد[٨]، فإن أقام شاهدين على إقرار المقذوف [١٥٠/أ] بالزّنى، فقال ابن القاسم، وعبد الملك : لاحد عليه. وقال أشهب : عليه الحد[٩].

[٤٤ ـ فصل : من أقر بعد القذف أو قال : أشهدني فلان]

محمد : إن أقر بعد القذف؛ فلا حد على قاذفه، وإن كان القذف[١٠] بعد رجوعه؛ فالحد على قاذفه[١١].

وإن قال له : أشهدني فلان أنك زان، حد إلاّ[١٢] أن يقيم البينة على قول[١٣] فلان. وكذلك إن قال : يقول لك فلان : يازان، قال[١٤] ذلك كله

---

(١) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٢) الأعكان جمع عُكْنة، وهي الطي في البطن من السمن ويجمع على (عُكَن) مثل غُرْفة وغُرف، وربما قيل : (أعكان) و (تعكّن) البطن صار ذا (عُكن). انظر المصباح (مادة عكن) ٢/٤٢٤.

(٣) (بيّن). سقطت من ط.

(٤) المدونة ٦/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب.

(٥) في ح : لا يحد.

(٦) في ط : لما.

(٧) المدونة ٦/ ٢٣٣، والنوادر ل٨٩/أ، ٨٩/ب.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٩) النوادر ل ٩٥/ب.

(١٠) بعض الكلمة مطموس في "ح" بفعل الترميم.

(١١) النوادر ل ٩٥/ب.

(١٢) (إلاّ). مطموسة في "ح" بفعل الترميم.

(١٣) في ط : على ما قال.

(١٤) (قال). مطموسة في ح بفعل الترميم.

عند الإمام أو عند غيره[١].

[٤٥ ـ فصـــل : في القذف في الفرج وغيره]

ومن قال لرجل : زنى فرجك، أو يدك[٢]، أو رجلك؛ فعليه الحد[٣]، يريد : وذلك من التعريض في غير الفرج[٤].

محمد : وقال أشهب : يحد في قوله : زنى فرجك، ولا يحد في قوله : زنت يداك، أورجلاك؛ وينكل[٥].

محمد : ومن قال لرجل في مشاتمة : إني لعفيف الفرج، أو ما يُطعن في فرجي؛ فعليه الحد، **وقاله لي عبد الملك**، قال : وكذلك لو قال : إنك لخبيث الفرج؛ فعليه الحد، **وقاله غير واحد من العلماء**[٦].

قلت : فإن قال له : إني لعفيف، **قال** : إن كان في مشاتمة؛ حلف ما أراد الفرج، وأُدب[٧]، وهو في الرجل أخف منه في المرأة[٨].

---

(١) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٢) بعض الكلمة مطموس في "ح" بفعل الترميم.

(٣) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٤) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٩/ب.

(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ٩٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٩/ب.

(٦) النوادر ل ٨٩/أ. والحد في التعريض مروي عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعمرو بن العاص، ومسلمة بن مخلد، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة، والزهري، وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين. راجع مصنف عبد الرزاق، في كتاب الطلاق، باب التعريض ٧/ ٤٢٠ ـ ٤٢٥، ومصنف ابن أبي شيبة، في كتاب الحدود، باب من كان يرى في التعريض عقوبة ٩/ ٤٣٧ ـ ٤٣٩، والمحلى لابن حزم ١١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٧) في ح : وودب.

(٨) النوادر ل ٨٩/أ.

[٤٦ ـ فصل : من قال لرجل : يابن العفيفة، أو منزلة الرُّكبان، أو ذات الرّاية]

ابن وهب[(١)] : وبلغني عن مالك فيمن قال لرجل : يابن العفيفة؛ انه يحلف أنه ما أراد القذف، ويعاقب.

وقال أصبغ : إن قاله على وجه المشاتمة فعليه الحد[(٢)].

ابن حبيب : وقاله مطرف، وابن الماجشون[(٣)].

ومن كتاب ابن المواز : ومن قال : يابن منزلة الركبان؛ فإنه يحد؛ لأنه كان في الجاهلية إذا طلبت المرأة الفاحشة أنزلت الركبان[(٤)]، قال يحي بن سعيد : "جلد مروان[(٥)] في ذلك الحد" [(٦)].

قال : ومن قال : يابن ذات الراية؛ حُدَّ، وكان في الجاهلية على باب المرأة البغي راية[(٧)]، وقد "جلد عمرو بن العاص في ذلك" [(٨)].

---

(١) (ابن وهب). ليست في ط.

(٢) (فعليه الحد). سقطت من ح.

(٣) النوادر ل ٨٩/أ.

(٤) (الركبان). سقطت من ح.

(٥) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس، أبو عبد الملك، القرشي الأموي، خليفة أموي، إليه ينسب بنو مروان، ولد بمكة بعد الهجرة بسنتين، ونشأ بالطائف، وسكن المدينة، قيل : له رؤية، وهو ابن عم عثمان رضي الله عنه، وكاتبه، روى عن غير واحد من الصحابة، منهم : عمر، وعثمان، وعلي، وعنه : سعيد بن المسيب، وعروة، وابنه عبد الملك، وغيرهم، كان يعد في الفقهاء، كان ذا شجاعة ودهاء، استعمله معاوية على المدينة ومكة والطائف، وشهد معه صفين، وخرج إلى الشام في أوائل امرة يزيد بن معاوية، وبعد وفاة معاوية بن يزيد بن معاوية بايعه بعض أهل الشام، وخرج إلى مصر فبايعه أهلها ثم رجع إلى الشام، فلم يلبث أن مات وذلك في شهر رمضان سنة خمس وستين، وكانت مدة ولايته عشرة أشهر تقريبا. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢/٨٧ ـ ٨٨، وسير أعلام النبلاء ٣/٤٧٦ ـ ٤٧٩، والإصابة ٣/٤٥٥ـ٤٥٦، والأعلام ٧/ ٢٠٧.

(٦) النوادر ل ٩٠/أ، والذخيرة ١٢/٩٦.

(٧) (راية). سقطت من "ح". وانظر النص في النوادر ل ٩٠/أ، والذخيرة ١٢/ ٩٦.

(٨) الأثر ذكره ابن حزم في المحلى ١١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧. وانظر النوادر ل ٩٠/أ.

الباب[١] [السادس عشر]

جامع في النفي عن الآباء، وعن القبيلة

قال الله سبحانه : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾[٢].

قال مالك : فمن[٣] نفى أحداً عن آبائه، أو قبيلته؛ فعليه الحد[٤].

[٤٧ ـ فصل : في نفي النسب أو قذف الأبوين]

قال : ومن قال لرجل مسلم : لست لأبيك، وأبوه وأمه نصرانيان، أو كان أبوه عبدا مسلما؛ فإنه يحد؛ لأنه نفاه، ألآ ترى أن بعض الصحابة رضوان الله عليهم أباؤهم مشركون، ولو قال ذلك لأحدهم؛ لحد[٥].

وكذلك إن قال : لست ابن فلان لجده، وجده كافر؛ لحد[٦].

قال في كتاب محمد[٧] : وكذلك إن قال له : ياولد [١٥٠/ب] زنى، أو يابن زنى، أو أنت للزنى، أو ولد زنية ، أو لزنية[٨]، أو فرج زنى[٩]، فالحد في هذا كله. وإن كانت أمه مملوكة، أو مشركة، وأبوه وجده كذلك بخلاف قوله : يابن الزانية، وأمه مملوكة، أو ذمية[١٠].

---

(١) ليست في ط.

(٢) الأحزاب آية ٥.

(٣) في ح : فيمن.

(٤) انظر الموطأ ٢/ ٦٣٣، والمدونة ٦/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب ـ ٢٠٩/أ.

(٥) المدونة ٦/ ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ ـ ب.

(٦) المدونة ٦/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٧) من قوله : (وكذلك إن قال) سقط من ط.

(٨) (أو لزنية). سقطت من ط.

(٩) نهاية ورقة ١٨ ط.

م [١] : يريد وكذلك قوله : يابن الزاني؛ لأن هذا قذف للأبوين، والأول نفي [٢].

عبارة : ولد الخبيث مثل قوله : ولد الزنى في إقامة الحد

قال ابن القاسم : وقوله [٣] : ياولد الخبيث [٤] مثل قوله : ياولد زنى؛ لأن مخرجه مخرج الزنى والنفي [٥].

[٤٨ ـ فصل : فيمن قطع نسب رجل بنفيه من أبيه أو جده]

ومن المدونة : ولو قال لرجل من ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لست ابن الخطاب؛ فإنه يحد؛ لأنه قطع نسبه.

وإن قال : ليس أبوك الكافر ابن ابيه؛ لم يحد حتى يقول لمسلم لست من ولد فلان.

وكذلك لو قال لكافر [٦] : لست لأبيك، أو ليس أبوك فلاناً، أو ياولد زنى، أو يابن الزانية [٧]؛ فلا يحد، وإن كان للمقذوف ولد مسلم.

وإن قال لرجل : لست ابن فلان لجده، وقال : أردت أنك لست ابنه لصلبه؛ لأن دونه لك أب؛ لم يصدق، وعليه الحد، كان جده مسلما، أو كافرا [٨].

---

(١) في ح : محمد.

(٢) الذخيرة ١٢/ ١٠٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٩/ب.

(٣) من قوله : (قوله : يابن الزاني) سقط من ح.

(٤) في ح : الخنث.

(٥) النوادر ل ٩٠/ب.

(٦) في ط : الكافر.

(٧) في ح : المزانية.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

محمد : قال[١] أشهب : وهذا إذا كانت ولادة جده في الإسلام، ولم يكن محمولا[٢]، فإن كان محمولا لم يحد إن كان مولى.

وكذلك لو نفاه من أبيه دنية[٣]، أو قال له[٤] : يا ولد زنى؛ لأن المحمولين لاتثبت أنسابهم، ولا يتوارثون بها، وإن كان من العرب؛ حد، وإن كان[٥] ولادة أبيه أو جده في الجاهلية، ووُلِد المنفي في الإسلام، وإن كان محمولا مع أبيه لم يحد من نفاه[٦].

[٤٩ ـ فصل : فيمن نسب آخر إلى جده أو عمه أو خاله أو زوج أمه في مشاتمة أو غير مشاتمة]

ومن المدونة : وإن قال له : أنت ابن فلان، فنسبه لجده[٧] لأبيه؛ لم يحد، لافي مشاتمة ولا غيرها.

وكذلك لو نسبه إلى جده لأمه؛ لم يحد؛ لأنه كالأب، يحرم عليه مانكح[٨].

وقال أشهب : يحد إن كان في مشاتمة[٩].

قال محمد : قول ابن القاسم أحب إلي، إلاّ أن يكون ثم ما يعرف به أنه

---

(١) في ط : وقال.

(٢) للمحمول عدة معان منها : المنبوذ الذي يحمله قوم فيربونه، ومنها : الولد في بطن أمه إذا أُخذت من أرض الشرك، ومنا الدّعي، ومنها : الغريب، ومنها ـ وهو المراد هنا ـ : الذي يُحمل من بلاد الشرك صغيراً ولم يولد في الإسلام. انظر المحكم لابن سيدة، مادة (حمل) ٣/ ٢٨٠، ولسان العرب، مادة (حمل) ١١/ ١٧٨، والمصباح المنير، مادة (حمل) ١/ ١٥٢.

(٣) أي المباشر أو الحقيقي في مقابل الأب غير المباشر أو المجازي وهو الجد وهذا إذا كان محمولا.

(٤) له. ليس في ط.

(٥) ساقطة من ح.

(٦) انظر النوادر ل ٨٦/ أ ـ ب.

(٧) في ط : إلى جده.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٩) انظر المنتقى ٧/ ١٥٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٠/أ.

أراد القذف، مثل أن يتهم الحر بأمّه ونحوه، وإلا لم يحد، وقد ينسب إليه لشبهه به في خلق أو طبع، فيقال أنت ابن فلان، يريد : لشبهه به[١].

ومن المدونة : ولو نسبه إلى عمه، أو خاله، أو زوج أمه؛ لحد[٢].

محمد : وقال أشهب : لايحد إلا أن يقوله في مشاتمة. **وقاله أصبغ، ومحمد.**

قال[٣]أصبغ : وقد سمى الله عز وجل العم أباً بقوله تعالى : ﴿ إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾[٤].

ومن المدونة : وكذلك إن نسبه إلى غير [١٥١/أ] أبيه، أو جده، على سباب أو غير[٥] سباب، فعليه الحد[٦].

محمد : وقال أشهب : لا يحد[٧] لأنه قاله وهو يرى أنه كذلك إلا أن يقوله على السباب فيُحد.

وقال محمد : يحد إلا أن يقوله على وجه الخطأ أو الاختبار، وإن علم أنه تعمد ذلك؛ حد له، وإن أشكل، وادعى الخطأ؛ أحلف وترك[٨].

---

(١) (به). ليس في "ح". وانظر النص في النوادر ل ٨٦/أ، والمنتقى ١٥٢/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٠/أ.

(٢) المدونة ٦/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٣) في ح : وقال.

(٤) في ح : ﴿ إِلَـٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾ والآية هي ١٣٣ من سورة البقرة. وانظر النص في النوادر ل ٨٦/أ، والمنتقى ١٥٢/٧، وعقد الجواهر ٣١٨/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٠/أ.

(٥) (غير). ساقطة من ح.

(٦) المدونة ٦/ ٢٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٧) (لايحد). ليست في "ح" ولعلها طُمست بفعل الترميم.

(٨) النوادر ل ٨٦/أ. وانظر المنتقى ١٥٢/٧.

٥٠ ـ فصــــل [في النفي عن القبيلة]

ومن المدونة(١) **ومن قال**(٢) **لعربي** : لست من بني فــلان؛ للقبيلـة الـتي هـو منها؛ حد، ولو كان مولى لم(٣)يحد بعد أن يحلف أنه لم يرد نفيا؛ لأن من عرّض بقطع نسب رجل كمن عرض بالحد(٤).

وكذلك إن قال لعربي : يانبطي؛ فعليه الحد.

وإن قال ذلك لرجل من الموالي؛ حلف أنه لم يـرد نفيـا، ونُكّـل، فـإن(٥) لم يحلف؛ لم يحد؛ ونُكّل(٦).

وإن قال لرجل(٧) من الموالي : لســت مـن مـوالي بـني فـلان، وهـو منهـم؛ ضرب الحد؛ لأنه قطع نسبه.

وكذلك إن قال له(٨): لست من الموالي، وله أب معتق، أو قال له : لست من موالي بني فلان، وفلان قد أعتق أباه أوجده(٩)؛ فإنه يحد، **وقال**(١٠)**أشهب** : لايحد.

ابن القاسم : وإن قـال لرجـل(١١): لسـت مـولى فـلان، وفـلان قـد أعتقـه

---

(١) (ومن المدونة). سقطت من ح.
(٢) (قال). مطموسة في "ح" بفعل الترميم.
(٣) (لم). حرف "الميم" مطموس في "ح" بفعل الترميم.
(٤) المدونة ٦/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.
(٥) في ح : وإن.
(٦) المدونة ٦/ ٢٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.
(٧) في ح : وإن قال ذلك لرجل.
(٨) (له). ليس في ح.
(٩) في ح : وجده.
(١٠) من هنا إلى قوله : (فقد رمى أباه بالزنى) مكتوب بهامش ورقة "١٩ ط". وبعضه مكرر في ورقة ٢٠ ويبدأ فيها من قوله : (قال لعبده : لست لأبيك). ولكن المكرر مضروب عليه.
(١١) (لرجل). سقطت من ح.

نفسه؛ لم يحد؛ لأنه لم ينفه من نسب[١].

[٥١ ـ فصــــل : في نفي من أمه أم ولد، والنفي من الأم، ونفي العبيد]

ومن قال لرجل : لست[٢] ابن فلان[٣]، وأمه أم ولد؛ ضُرب الحد[٤].

ومن قال لرجل : لست ابن فلانة[٥] لأمِّه؛ لم يحد، قاله مالك وأصحابه[٦].

ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان : لست لأبيك؛ ضُرب سيده الحد.

وكذلك إن قال له : يابن الزانية، أو يابن الزاني، ولو قال له : يابن الزانيين؛ فأنما عليه حد واحد؛ كالحر في ذلك كله.

وإن[٧] كان أبوا العبد قد ماتا ولا وارث لهما، أو لهما وارث؛ فإن للعبد أن يحد سيده في ذلك.

وإن[٨] قال لعبده : لست لأبيك، وأبوه مسلم، وأمه كافرة أو أمة؛ فقد وقف فيها مالك.

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يحد؛ لأنه حمل أباه على غير أمه، فصار قاذفا لأبيه[٩].

---

(١) المدونة ٦/ ٢٢٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب. وانظر النوادر ل ٨٧/ب.

(٢) من قوله : (مولى فلان، وفلان قد أعتقه)سقط من "ط". ولعله انتقال نظر.

(٣) في ح : ابن فلانة.

(٤) المدونة ٦/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب ـ ٢٠٩/أ.

(٥) في ط : فلان.

(٦) (وأصحابه). سقطت من "ط". وانظر النوادر ل٨٦/ب، ٨٧/أ.

(٧) في ط : فإن.

(٨) في ح : (فإن). ومن هنا بدأ المكرر المشار إليه سابقا. وهنا أيضا بداية ورقة "٢٠ط"

(٩) المدونة ٦/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ.

م[١] : يريد بقوله لأنه حمل أباه على غير أمه[٢]، يعني[٣] : أن أباه زنى بغير التي[٤] يزعم هذا أنها أمه، فهو ولد زنى لايلحق بأبيه فقد رمى[٥] أباه[٦] بالزنى، والله أعلم[٧].

[٥٢ ـ فصل : في كون عفو المنفي المسلم عن نافيه متعلق بأبويه، ومن قال : لست لأبيك]

م[٨] : قال بعض أصحابنا : وإذا نفى مسلما من أبيه [١٥١/ب] فوجب حده، فأراد المنفى أن يعفو عن الذي نفاه، فإن[٩] كان أبواه عبدين، أو نصرانيين؛ كان ذلك له، ولم يكن لأبويه في ذلك مُتَكَلَّم، وإن كان أبواه حرين[١٠] مسلمين؛ كان لأبويه أن يقوما بذلك[١١] على من نفى ولدهما ويحد لهما[١٢]؛ لأنه قطع نسبه من أبيه، وزنّى أمه.

وكذلك إن كان أبوه حراً مسلماً، وأمه نصرانية، أو أمة؛ كان لأبيه أن يقوم

---

(١) في ح : (محمد). وهي ضمن سقط في "ط" تأتي الإشارة إليه. ولعل المثبت هو الصواب.

(٢) من قوله : (فصار قاذفا لأبيه) سقط من ط.

(٣) (يعني). سقطت من ح.

(٤) في ح : الذي.

(٥) في ح : بعد مارمي.

(٦) نهاية ورقة "١٩ ط"، وقد بدأت ورقة "٢٠ ط" ـ كما أشرت قريبا ـ عند قوله : (قال لعبده : لست لأبيك)، أي قبل نهاية ورقة "١٩" بأسطر، ولكن المكرر مضروب عليه في هامش "١٩ط".

(٧) انظر النكت ٤٢٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٠/ب.

(٨) م. ساقط من ح.

(٩) في ح : وإن.

(١٠) في ح : ابواه في ذلك حرين.

(١١) في ح : يقواما بحدهما.

(١٢) قوله : (ويحد لهما)، سقطت من ح.

بحده على من نفى ولده منه؛ لأنه حمل أباه على غير أمه، فصار[1] قاذفا لأبيه.

ولو كان أبوه عبداً، وأمه حرة مسلمة؛ كان لها أن تقوم بحدها على من قال لولدها : لست لأبيك[2]، وإن كان ولدها قد عفى عنه؛ لأنه رماها بالزنى[3].

م[4] : وهذا كله على قول ابن القاسم فيمن قال لعبده : لست لأبيك وأبواه[5] حران مسلمان.

وذكر ابن المواز عن أشهب أنه قال : لاحد عليه ؛ لأن الابن عبد، ولاحد في نفيه، ولم يقذف الأب الحر، ولم ينفه من نسبه، **وكذلك رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون** : لاحد عليه؛ إذ لاحد في نفي نسب العبد من أبيه؛ لأنه لاحرمة لأمه[6].

[٥٣ ـ فصل : فيمن قال لرجل : يابن السوداء، أو الأمة، أو البربرية، أو اليهودية]

قال : وقال مطرف : من قال لرجل : يابن السوداء، وأمه بيضاء، حد؛ لأنه حمل أباه على غير أمه، وجعله ابن زنية.

ولو قال له : يابن زينب السوداء، وأمه زينب، وهي بيضاء؛ لم يحد.

وقال ابن[7] الماجشون : ذلك سواء؛ ولاحد عليه في الوجهين.

---

(١) في ح : وصار.
(٢) في ح : (لأمك). وهو خطأ والصواب المثبت.
(٣) النكت ٤٢٩.
(٤) في ح : محمد.
(٥) في ح : وأبوه.
(٦) النكت ٤٢٩.
(٧) (ابن). ليست في ح.

وقول مطرف أحب إلي[١].

قال : وكذلك اختلفا إذا قال له : يابن الأمة، أو يابن البربرية، وأمه عربية.

وقال ابن الماجشون : لايحد؛ لأنه ليس في الأم نفي، وكأنه قال لأمه : أنت أمَة، فلا شيء عليه.

وقال مطرف : يحد، إلا أن يسميها باسمها.

وكذلك في المختصر، وكتاب ابن المواز : أنه يحد؛ لأنه نفى أمه من أبيها[٢].

محمد : ولو قال له : لست ابن فلانة[٣]؛ لم يحد، وإن[٤] قال له : يابن النصرانية، أو اليهودية، وهي مسلمة؛ لم يحد[٥].

نفي الميت من أبيه

ومن المدونة : ومن قال : إن فلاناً الميت[٦] ليس لأبيه؛ فلأبي الميت القيام بالحد لما نفي من نسب ولده[٧].

٥٤ - فصل [فيمن نسب رجلا إلى غير قومه]

ومن قال لعربي[٨] : لست من العرب، أو قال له : ياحبشي، [١٥٢/أ] أو يافارسي، أو يارومي؛ فعليه الحد.

وإن قال لفارسي : يارومي[٩]، أو ياحبشي، أو لبربري : يافارسي، أو

---

(١) النوادر ل ٨٦/ب.

(٢) النوادر ل ٨٧/أ.

(٣) في النسختين "ح، ط" : (ابن فلان) وهو خطأ، والمثبت كما في النوادر ل ٨٧/أ.

(٤) في ط : فإن.

(٥) النوادر ل ٨٧/أ.

(٦) الميت. سقطت من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢٦ - ٢٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ.

(٨) في ح : ومن قال : إن فلانا الميت لعربي.

(٩) قوله : (يارومي؛ فعليه الحد. وإن قال لفارسي : يارومي). مكرر في "ط"، وعليه إشارة إلغاء.

ياحبشي، أو نحو هذا لم يحد.

وقد اختُلف[١] عن مالك في الذي يقول لبربري، أو لرومي : ياحبشي؛ أن عليه الحد، ولاحد[٢] عليه.

وأنا أرى[٣] ألاّ حد[٤] عليه إلا أن يقول : يابن الأسود، فإن لم يكن في آبائه أسود فعليه الحد، وأما[٥] إن نسبه إلى حبشي فيقول له : يابن الحبشي، وهو بربري، فالحبشي[٦]، والرومي، في هذا سواء إذا كان بربرياً[٧].

م[٨] : وسواء قال له ياحبشي، أو يابن الحبشي، أو يارومي، أو يابن الرومي؛ فإنه لايحد، وكذلك عنه في كتاب محمد.

قال فيه : ويحلف[٩] أنه[١٠] ما أراد نفيه، وينكل؛ فإن نكل؛ لم يحد، وينكل[١١]، وقال أشهب : يحد[١٢].

ومن المدونة : وإن قال لفارسي، أو لبربري : ياعربي؛ فلا حد عليه.

وإن قال[١٣] لعربي : يافارسي، أو لمصري : ياىمانى، أو ليماني : يامصري، أو لقيسي : ياكلبي، أو لرجل من كلب : ياتميمي؛ فعليه الحد؛ لأن

---

(١) (اختلف). مكررة في ط.

(٢) في ح : أولا حد.

(٣) الكلام لابن القاسم.

(٤) في ط : لا حد.

(٥) في ط : فأما.

(٦) في ط : والحبشي.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ.

(٨) في ح : محمد.

(٩) في ح : يحلف.

(١٠) (أنه). سقط من ح.

(١١) في ط : ونُكِّل.

(١٢) انظر النوادر ل ٨٧/أ، والذخيرة ١٢/ ١٠١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠١/أ.

(١٣) نهاية ورقة ٢٠ ط.

العرب تنسب إلى آبائها، وهذا نفي لها من آبائها.

وإما إن قال لقرشي : ياعربي[1]؛ فلا حد عليه؛ لأن كل[2] قبيلة من العرب يجمعها هذا الاسم.

محمد : وكذلك إن قال لقرشي : يامُضَري؛ لم يحد بذلك[3]؛ لأن قريشا من مُضر[4].

---

(١) في ح : ياعدي.

(٢) (كل). سقطت من ح.

(٣) في ح : بريد.

(٤) المدونة ٦/ ٢٢٧ - ٢٢٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ.

الباب[1] [السابع عشر]

فيمن قذف ولده، أو ولد ولده، أو قال لزوجته، أو لأمته في ولدها منه : لم تلديه

[٥٥ ـ فصل : فيمن قذف ولده أو ولد ولده]

قال ابن القاسم : ومن قذف ولده، أو ولد ابنه، أو ولد ابنته؛ **فقد استثقل مالك** أن يُحَدَّ لولده، **وقال** : ليس ذلك من البِّر.

قال ابن القاسم : وأرى إن قام على حده أن يحد له، ويجوز في ذلك عفوه عند الإمام.

وكذلك ولد الولد، ولايقاد من أب، أو جد، في نفس، أو في جارحة، وتغلّظ عليهم الدية، إلا في العمد[2] البيِّن، مثل : أن يضجعه فيذبحه، أو يشق جوفه.

من قال له أبوه : يابن الزانية

ومن قال له أبوه : يا بن الزانية، فله القيام بحد أمه إن كانت ميتة[3]، وإن كانت حية؛ فلا قيام له بذلك إلا أن توكله.

من قال لابنه : لست ولدي

ومن قال لِبَنِيهِ : ليسوا بولدي، فقام عليه اخوتهم لأمهم من رجل غيره، فطلبوا حَدَّ أمهم وقد ماتت؛ فإن حلف أنه لم يرد قذفا، وأنه أراد في قلة طاعتهم له؛ لم يحد، وإن[4] نَكَلَ؛ حُدَّ، ولو كانت الأم حية كان القيام [١٥٢/ب] لها دون بنيها[5].

---

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : المتعمد.

(٣) في ح : إن ماتت.

(٤) في ح : فإن.

(٥) المدونة ٦/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ ـ ب.

٥٦ - فصــــل [من قال لزوجته، أو لأمته في ولدها منه : لم تلديه، ومن رأت رجلا فقالت : هو ابنها]

ومن قال لامرأته في ولدها : أنك لم تلديه، وقالت : بلى قد ولدته؛ فإن كان مقرا به قبل ذلك فهو ولده ولا يلاعن فيه وليس بقاذف، وإن[١] كان لم يقر به قط و لم يعلم بالحبَل؛ فالولد ولده، إلا أن ينفيه بلعان؛ لأن من أقر بالوطء فالولد ولده، فإن نفاه التعن وإن[٢] نكل عن اللعان، لزمه الولد، و لم يحد،وكان كمن قال لرجل : لست لأمك؛ بأنه لايحد.

ومن أقر بوطء أمته، ثم أتت بولد، فقال لها : لم تلديه، و لم يدع استبراء، وقالت الأمة : بلى، قد ولدته منك؛ فهي مصدقة، والولد به لاحق[٣].

وإذا نظرت امرأة إلى رجل فقالت : ابني، ومثله يولد لمثلها، وصدَّقها، لم يثبت نسبه منها؛ إذ ليس هاهنا أب يلحق به[٤].

[٥٧ - فصــــل : لايقيم القاضي حد القذف بسماعه وحده أو بسماعه مع آخر ويرفع الأمر إلى قاضي آخر]

وقد تقدم في كتاب الأقضية أن من قذف رجلا بين يدي القاضي وليس معه غيره؛ فلا يقيم عليه الحد، وإن شهد معه رجل غيره؛ فلا يحده هو أيضا وليرفع ذلك إلى من هو[٥] فوقه فيقيم عليه[٦] الحد، وكذلك إن رأى رجلا اغتصب رجلا مالا، ولم يره غيره؛ فليرفع ذلك إلى من فوقه، ويكون هو شاهدا[٧].

---

(١) في ح : فإن.

(٢) في ح : حرف الواو من قوله (وإن) ذهب من الترميم.

(٣) المدونة ٦/ ٢٣٠ - ٢٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/ ب - ٢١٠/أ.

(٤) المدونة ٦/ ٢٣١، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ.

(٥) (هو). ساقطة من ح.

(٦) (عليه). ساقطة من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢٩ - ٢٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/ب.

الباب(١) [الثامن عشر]

فيمن نفى رجلا من أبيه إلى غير جنسه، أو صفته، أو عمله

[٥٨ ـ فصل : فيمن نسب رجلا من أبيه إلى غير صفته، أو نفى عنه صفته]

قال ابن القاسم : ومن قال لرجل : يابن الأقطع، أو المقعد، أو الأعمى، أو الأحمر، أو الأزرق، أو الأصهب(٢)، أو الآدم(٣)، أو الأسود؛ فإن لم يكن أحدا من آبائه(٤) كذلك؛ جلد الحد(٥).

محمد : كان عربياً أو مولى(٦).

قال مالك : وأما إن قال ذلك في نفسه : يا أعور، ياأقطع(٧)؛ فلا حد عليه(٨)، كان عربيا، أو مولى، حتى يقول : يابن كذا، بخلاف القائل لعربي : ياحبشي، ياعبد، يا أعجمي، أو سماه بشيء من الأجناس؛ فهذا إن كان عربيا حد له.

---

(١) ليست في ط.

(٢) أو الأصهب. مكرر في ط. والأصهب عرّفه ابن سيدة فقال في المحكم (مادة صهب) ٤/ ١٥٠ : (الصَّهَب والصُّهْبَة : أن تعلو الشعر حمرة وأصوله سود، فإذا دُهن خُيِّل إليك أنه أسود، وقيل : هو أن يحمرَّ الشعرُ كلُّه، صهِبَ صهَبًا، واصهبَّ وا صهابَّ، وهو أصهَبُ ...).

(٣) قال الجوهري في الصحاح (مادة أدم) ٥/ ١٨٥٩ : (الآدمُ من الناس : الأسمر، والجمع أُدْمَانٌ).

(٤) في ط : (فإن لم إن يكن في آبائه أحد).

(٥) المدونة ٦/ ٢٣١ ـ ٢٣٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٣١، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ، والنوادر ل ٨٥/ب.

(٧) في ح : يا يا أقطع.

(٨) في ط : فلا حد فيه.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : من قال لعربي : يـايهودي؛ لم يحـد، ولو قال له[1] : يابن اليهودي؛ حد.

قال محمد : ولو سمى أباه باسمه لم يحد، وإن[2] وصفه بصفة غير صفتـه[3]، مثل أن يقول له : يابن فلان الأقطع، أو الأسود[4]، **قال عبد الملك** : وهو شاتم ويؤدب[5].

[٥٩ ـ فصـــل : فيمن نسب أباً إلى غير عمله]

قال في المدونة : وإن قال له : يابن الحجام، أو يابن الخياط؛ فإن كان مـن العرب ضُرب الحد، إلا أن يكون [١٥٣/أ] من آبائه أحد عمل[6] ذلك العمـل، فإن كان من الموالي رأيت أن يحلف با لله ما أراد أن يقطع نسبه؛ فلا يحد، وعليه التعزير[7]؛ لأن ذلك عمل الموالي[8].

وروى ابن وهب عن مالك في موطأه : أن عليه الحد، كان مـن المـوالي أو من العرب، إلا أن يكون في آبائه أحد[9] من هو كذلك.

وقال أشهب : هما سواء لاحد عليه، ويحلـف مـا أراد نفيـا،وكأنـه قـال : أبوك الذي ولدك[10] حجام، أو حائك، أو دباغ؛ فلا حد عليـه[11]، وإن كـان

---

(١) (له). ليست في ح.

(٢) (وإن). سقط من ح.

(٣) في ط : وصفه بغير صفته.

(٤) نهاية ورقة ٢١ط.

(٥) النوادر ل ٨٥/ب. وانظر المدونة ٦/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ ـ ب.

(٦) في ح : يعمل.

(٧) في ط : وعليه العقوبة.

(٨) المدونة ٦/ ٢٣١، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ.

(٩) (أحد). ليست في ح.

(١٠) في ح : ولد.

(١١) في ط : فيه.

عربيا(١).

وروى ابن وهب(٢)"أن عمر بن عبدالعزيز رُفع إليه في رجل قال لآخر : يابن الحجام، وأبوه حزار، فلم ير عليه حداً، ولا رآه نفياً لنسبه" .

وقال ربيعة ، ويحى بن سعيد : "عليه الحد"، وقاله ابن وهب، وابن كنانة(٣).

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وسئل مالك عن من قال لرجل : يابن المطوق - يعني الراية التي تجعل في الأعناق(٤) - وهو مولى؟، فقال : لايحد، وكأني رأيته أن لو كان عربياً لجعل عليه الحد(٥).

٦٠ - فصل [فيمن نفى رجلا من أبيه إلى غير جنسه]

ومن قال لرجل أبيض : ياحبشي؛ فإن كان من العرب حُدَّ، وإن كان من غير العرب، فدعاه بغير اسم(٦) جنسه من البيض كلهم؛ فلا حد عليه، وإن قال له : يابربري، وهو حبشي؛ لم يحد.

ومن قال لرجل : يا أعور، يامقعد، وهوصحيح(٧)، على وجه المشاتمة؛ فإنما عليه الأدب؛ لأن من آذى مسلما أدب.

وإن(٨) قال لعربي : يامولى، ياعبد؛ فعليه الحد.

وإن قال لمولى : ياعبد؛ لم يحد.

---

(١) النوادر ل ٨٥/ب - ٨٦/أ، وانظر المنتقى ١٥٢/٧، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٩ - ٣٠٠.

(٢) في ح : ابن حبيب.

(٣) النوادر ل ٨٦/أ.

(٤) قوله : (يعني الرّاية التي تجعل في الأعناق). سقطت من "ح".

(٥) المدونة ٦/ ٢٣٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ.

(٦) (اسم). سقطت من ح.

(٧) في ح : يامقعد ياصحيح.

(٨) في ح : فإن.

ومن قال لرجل : يابُني، يا أبي[١]**؛ فلا شيء عليه.**

وإن قال له : يايهودي، أو يانصراني، أو يامجوسي، ونحوه؛ نُكِّلَ. ولم يَحُد **مالك** في النَّكال حدا، وذلك على قدر أذى القائل، وحال المقول[٢] له.

وإن قال له : يابن اليهودي، أو يابن المجوسي، أو يابن عابد وثن؛ حُدَّ، إلا أن يكون أحدا من آبائه كذلك؛ فيُنَكَّل[٣].

ابن المواز : وقال أشهب : لايحد إذا حلف أنه لم يرد نفيا.

قالا : ولو قال له نفسه : يايهودي، ياعابد وثن؛ لم يحد، وإن كان عربيا، ويُنَكَّل[٤].

وروى الليث في هذا للنبي صلى الله عليه وسلم : فيمَن قاله لأنصاري : (أَنَّهُ يُجْلَدُ عِشْرِينَ سَوْطاً) [٥].

وقد تقدم أن من قال : جامعت فلانة بين أفخاذها، أو في أعكانها؛ أنه يحد؛ لأنه تعريض. ولو قال : جامعتها في دبرها؛ فإنه يحد لها، وإن ثبت على إقراره؛ حد للزنى[٦].

---

(١) في ح : يابني بابي.

(٢) في ح : المقال.

(٣) المدونة ٦/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ أ ـ ب.

(٤) النوادر ل ٨٥/ب، وانظر المنتقى ١٥٢/٧، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٩.

(٥) أخرج البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب ماجاء في الشتم دون القذف ٢٥٢/٨ ـ ٢٥٣ بسنده (عَنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ رَسُولُ اللهِ صلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ : "إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ : يَامُخَنَّثُ فَاجْلِدُوهُ عِشْرِينَ، وإِذَا قَالَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ يَايَهودِيُّ فَاجْلِدُوه عِشْرِينَ") وقال البيهقي : (تفرد به ابراهيم الأشهلي وليس بالقوي، وهو إن صح محمول على التعزير).

(٦) وانظر المدونة ٦/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب.

[١٥٣/ب] الباب[١][التاسع عشر]

فيمن قذف مرتداً، أو ملاعنة، أو ولدها[٢]

[٦٠ ـ فصل : فيمن قذف مرتداً]

قال ابن القاسم : ومن قذف رجلا، ثم ارتد المقذوف، أو قذفه وهو مرتد؛ لم يحد قاذفه، ولو رجع إلى الإسلام؛ لم يحد له، كمن قذف رجلا بالزنى فلم يحد له حتى زنى المقذوف[٣]؛ فلا يحد قاذفه.

ومن قذف رجلا ثم ارتد القاذف أو قذفه وهو مرتد؛ فإنه يحد، أقام على ردته، أو راجع الإسلام[٤].

٦١ ـ فصل [فيمن قذف ملاعنة أو ولدها]

ومن قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد؛ حُد.

ومن قال لولد الملاعنة : لست لأبيك، فإن كان في مشاتمة، حد، وإن كان على وجه الخبر لم يحد[٥].

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : أو وولدها.

(٣) من قوله : (أو قذفه وهو مرتد) ساقط من ط.

(٤) المدونة ٦/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب.

(٥) المدونة ٦/ ٢٣٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب.

وفي كتاب الرجم[1] مسألة[2] من وطيء جارية بيده رهناً، أو عارية، أو وديعة، أو بإجارة؛ فعليه الحد[3].

تم كتاب القذف بحمد الله وعونه، وصلى الله على محمد رسوله وعبده[4].

(١) يعني من المدونة، والمسألة كذلك في كتاب القذف منها.

(٢) (مسألة). سقطت من ح.

(٣) وانظر المدونة ٦/ ٢٣٤، ٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب، ٢٢٤/ب.

(٤) (وصلى الله على محمد رسوله وعبده). من "ط" فقط.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم[١]

كتاب الأشربة

[الباب الأول]

في تحريم الخمر[٢]، وما يحرم من الأنبذة[٣]

[١- فصـــل : في التدرج في تحريم الخمر]

قال مالك رحمه الله : وما[٤] أسكر كثيره من الأشربة[٥] فقليله حرام[٦].

قال ابن حبيب : ذم الله سبحانه الخمر[٧] في آيتين، وحرمها في الثالثة التي أنزلها بعدهما في سورة المائدة فنسخ بها[٨] الآيتين، وهما قوله عز وجل :

---

(١) من هنا عادت نسخة "أ"، ونسخة "هـ" بعد سقط كان فيهما سبقت الإشارة إليه. ثم إن البسملة والصلاة على نبينا محمد لم تذكر في "أ"، وهي في نسخة "ط" بعد العنوان. وفي نسخة "ح" ينقص بعض الألفاظ.

(٢) قال الجوهري في الصحاح (مادة خمر) ٦٤٩/٢ : (خَمْرَةٌ وخَمْرٌ وخُمُورٌ، مثل تَمْرَةٌ وتَمْرٌ وتُمُورٌ، . . . سميت الخمر خمرا لأنها تُركت فاختمرت، واختمارها تغير ريحها، ويقال : سميت بذلك لمخامرتها العقل، وما عند فلان خل ولا خمر أي خير ولا شر). وانظر : القاموس (خمر) ٤٩٥.

(٣) من قوله : (في تحريم الخمر). سقط من "أ، هـ". وهنا نهاية ورقة "٢٢ط".

(٤) في أ: وقد.

(٥) (من الأشربة). سقطت من ح.

(٦) انظر تهذيب المدونة ورقة ٢١٠. فلم رقم (١٢١)، وهو إشارة إلى الحديث الوارد في هذا الشأن ويأتي تخريجه قريبا.

(٧) (الخمر). سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ. فنسخ به.

﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾[١]، يقول : ما يجر[٢] إليه من دواعي السكر، ومنافع للناس[٣]، كان يشربها الرجل للهمّ يعرض له فتسكره[٤]، ومنافع الميسر[٥]مقامرتهم به، وإثمه مايقع في خلال[٦] ذلك من الشحنة[٧] والمنازعة[٨]، ثم أنزل الله سبحانه الآية[٩] الثالثة الناسخة : ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ إلى قوله : ﴿مُّنتَهُونَ﴾[١٠]، فأمره[١١] عز وجل باجتنابها تحريم لها؛ لأن أوامره

---

(١) البقرة ٢١٩.

(٢) (ما يجر). مطموسة في أ.

(٣) (ومنافع للناس). تكررت في ح.

(٤) في أ، هـ : فتكره.

(٥) (الميسر). سقطت من ح.

(٦) (خلال). سقطت من أ، هـ.

(٧) في أ، هـ : الشحن.

(٨) والآية الثانية في سورة النساء رقم ٤٣ وهي قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ الآية. وانظر النوادر ل ٧٩/أ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢٨٦.

(٩) قوله : (الآية). ليست في أ، هـ.

(١٠) المائدة ٩٠، ٩١. وأخرج أبو داود والترمذي ـ واللفظ له ـ والنسائي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانَ شِفَاءٍ فَنَزَلَتِ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾ الآيَةَ. فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ فَقَالَ : اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانَ شِفَاءٍ فَنَزَلَتِ الَّتِي فِي النِّسَاءِ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ : اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانَ شِفَاءٍ. فَنَزَلَتِ الَّتِي فِي الْمَائِدَةِ : ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ فَقَالَ : انْتَهَيْنَا انْتَهَيْنَا). سنن أبي داود، كتاب الأشربة، باب في تحريم الخمر ٢/٣١٨، وجامع الترمذي، في أبواب التفسير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، تفسير سورة المائدة، تحفة الأحوذي ٨/٤١٥ ـ ٤١٧، وسنن النسائي، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر ٨/٢٨٦ ـ ٢٨٧. وذكر الحديث الحافظ في فتح الباري ٨/ ٢٧٩ وقال : (صححه علي بن المديني والترمذي). وذكر القرطبي في تفسيره ٦/ ٢٨٥ : أن تحريم الخمر كان سنة ثلاث بعد معركة أحد.

(١١) في ط : فأمر.

واجبة، وقد قرنها عز وجل بالميسر والأنصاب ـ وهي الأصنام ـ[١].

[٢ـ فصـــل : في الإجماع على أن الشدة في العصير تنقله إلى الخمر]

قال غيره : وأجمعت الأمة على انتقال اسم العصير إلى اسم الخمر بالشدة[٢] الحادثة في العصير، فدل ذلك على أن الشدة أصل التحريم، فكل ما[٣] كانت الشدة فيه موجودة من [١٥٤/أ] جميع الأشربة وجب له حكم الخمر، وإنما حُرِّمت الخمر؛ لأنها تحدث منها العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله عز وجل، وعن الصلاة[٤].

[٣ـ فصـــل : فيما يحرم من الأنبذة وعلة تحريمه]

قال ابو بكر بن البكير[٥] : والخمر التي حرم الله عزَّ وجل هي[٦] السكر، وهي المسكر[٧] الذي[٨] يَثْمِل[٩] كثيره، ويدعو إلى العدواة، والبغضاء، ويصد عن ذكر الله عز وجل وعن الصلاة، فالخمر لم تحرم لطيب طعم، ولا للون، ولا رائحة، لكن لِما يكون عنها، ولافرق بين مسكر العنب، ومسكر التمر

---

(١) النوادر ل٧٩/أ.

(٢) في ط : لشِّدة.

(٣) في أ، هـ : وكلما.

(٤) من قوله : (وإنما حُرِّمت الخمر). سقط من أ، هـ. وانظر النّص في النوادر ل ٧٩/أ، وانظر التمهيد ٢٤٥/١ ـ ٢٤٦، والاستذكار ٢٤/ ٢٩٧.

(٥) محمد بن أحمد بن عبدالله بن بكير، أبو بكر البغدادي التميمي، ولي القضاء، وكان فقيها جدليا، يروي عن القاضي اسماعيل، وهو من كبار أصحابه الفقهاء، وروى عنه ابن الجهم وغيره، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب مسائل الخلاف، توفي سنة خمس وثلاث مئة. انظر طبقات الشيرازي ١٦٨، الديباج ٢٤٣، وشجرة النور الزكية ٧٨/١.

(٦) في أ، هـ : هو.

(٧) في أ، هـ : السكر.

(٨) في أ، ح: التي.

(٩) قال في اللسان (مادة : ثمل ٩٢/١١) : (الثَّمَلُ : السُّكرُ. ثَمِل بالكسر، يَثْمَلُ ثَمَلاً، فهو ثَمِل إذا سكر وأخذ فيه الشراب). وانظر القاموس المحيط (مادة ثمل ١٢٥٧).

وغيره، وإنما سميت خمراً لمخامرتها العقل، والسكر إنما سمي سكراً؛ لأنه يسكر[1] بمخامرته[2] العقل، قال الله عز وجل: ﴿ وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾[3]، فالسَّكر الخمر، وقد قال أنس[4]: "إِنَّ خَمْرَهُم كَانَت يَوْمَ نَزَلَ تَحْرِيمُهَا مِنْ فَضِيخِ التَّمْرِ وَالرُّطَبِ، فَأَمَرَ مَنْ حَضَرَ مِنَ الْأَنْصَارِ أَنْ يَرِيقَهَا حِينَ نَزَلَتِ الآيَةُ، فَلَمْ يَشُكُّوا أَنَّهَا الْخَمْرُ" [5].

والفَضِيخُ: هو[6] أن يؤخذ البُسْر فيُهَشَّم ويصب عليه الماء، ثم يترك[7] حتى يطيب ثم يشرب، ومن تركه حتى تحدث فيه الشدة صار خمراً حراماً.

---

(١) أي يقفل أو يحبس أو يغلق.

(٢) في ح: لأنه مسكر لمخامرته.

وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٩٩/٣ بعد أن تكلم عن معنى الخمر عند أهل اللغة قال: (وأمّا حدُّها فقد اختلف العلماء فيه فقال سفيان الثوري وأبو حنيفة وأهل الرأي: الخمر ما اعتُصر من العنب والنخلة فيغلي بطبعه دون عمل النار وما سوى ذلك ليس بخمر، وقال مالك والشافعي وأحمد وأهل الأثر رضي الله عنهم: أن الخمر كل شراب مسكر فسواء كان عصيراً أو نقيعاً مطبوخاً كان أو نيئاً. واللغة تشهد لهذا، قال الزجاج: القياس أن ما عمل عمل الخمر يقال له خمر، وأن يكون في التحريم بمنزلتها).

(٣) النحل ٦٧.

(٤) هو أنس بن مالك بن النَّضْر بن ضَمضَم بن زيد بن حرام النّجاري، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخادمه من صغره إلى أن قُبض صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرّواية، له (٢٢٨٦) حديثا، ولد بالمدينة المنورة، وبقي بها إلى بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم رحل إلى دمشق ثم إلى البصرة ومات بها سنة ثلاث وتسعين للهجرة، وقيل غير ذلك، وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. انظر طبقات ابن سعد ١٧/٧، والإصابة ٨٤/١، والأعلام ٢٤/٢.

(٥) أخرج هذا الخبر عن أنس رضي الله عنه البخاري في الصحيح، في كتاب الأشربة، باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر، فتح الباري ٣٦/١٠ - ٣٧، وفي باب خدمة الصغار الكبار، الفتح ٨٨/١٠. ومسلم في كتاب الأشربة، باب تعريف الخمر، مسلم بشرح النووي ١٤٨/١٣ وما بعدها.

(٦) (هو). ليس في ح.

(٧) في ط: ويترك.

وقد قال(١)عمرُ رضيَ الله عنهُ : "نَزَلَ تَحْرِيمُهَا يَوْمَ نَزَلَ(٢) وَهِيَ مِنْ خَمْسٍ(٣)، ثُمَّ أَجْمَلَ فَقَالَ : أَلاَ وَإِنَّ الْخَمْرَ مَاخَامَرَ الْعَقْلَ" (٤). فبين معناها.

ومن القياس(٥) : أن(٦) مسكر العنب والتّمر وغيره(٧) سواء، إذ من أجل السكر حرمت، واحتيط على العباد فمنعوا من قليلها إذا(٨) كان داعياً(٩) إلى كثيرها، كما منع من التصريح بالخطبة في العدة، إذ ذلك داعية إلى النكاح فيها، ومنع سائق الهدي التطوع(١٠) الأكل منه خيفة التطريق(١١) إلى نحره(١٢)، ثم يدعي عطبه، ومنع البيع عند النداء خيفة فوت الجمعة، ومثل هذا كثير(١٣).

[٤- فصـــل : في نصوص السنة الواردة في تحريم المسكر]

وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (كُلُّ مُسْكِرٍ(١٤)

---

(١) نهاية ل ٤٧ / ب. أ.

(٢) يوم نزل. سقطت من ط .

(٣) خمس. بياض في ط. وهذه الخمس مذكورة في الحديث وهي : (العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير).

(٤) هذا الخبر أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب وغيره، الفتح ١٠/٣٥، وفي باب ماجاء أن الخمر ماخامر العقل من الشراب، الفتح ١٠ /٤٥،٤٦. ومسلم في كتاب التفسير، شرح النووي ١٨/١٦٥.

(٥) في أ، هـ : ومن المعنى.

(٦) في أ، هـ : بأن.

(٧) (وغيره). ليست في أ، هـ .

(٨) في أ، هـ : إذ.

(٩) في ح، ط : داعية.

(١٠) في ط : ومنع من ساق هديا تطوعا.

(١١) نهاية ل ٥/أ. هـ.

(١٢) في ح : الجرأة.

(١٣) النوادر ل ٧٩/أ. ومراده بقوله : (ومثل هذا كثير) يعني الوسائل التي تودي إلى المحرمات وهو مايقال عنه : سد الذرائع.

(١٤) في ط : ميسر.

حَرَامٌ) (١).

وقال : (مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ) (٢).

وقال : (كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ) (٣).

وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن البِتْعِ(٤)؟، فقالَ : (كُلُّ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٦/٢، ١٨٥، ٤٢٩، والترمذي في كتاب الأشربة، باب ماجاء كل مسكر حرام، وقال : " هذا حديث حسن صحيح".تحفة الأحوذي ٦٠٣/٥ـ٦٠٤. وقال الحافظ الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية عن هذا الحديث ٣٣٤/٦ : (هو حديث تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو ثلاثين صحابيا جلها بالأسانيد الصحيحة والحسنة، كما أنه ورد عن بعضهم من طرق متعددة تفيد القطع بثبوته عنه أيضا). وانظر أيضاً ٣١٩/٦ ـ ٣٢٠. وأيضاً فالحديث أصله في الصحيح في غير موضع وفي سياق أطول من هذا. راجع في البخاري كتاب المغازي باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، الصحيح مع الفتح ٦٢/٨، وعند مسلم كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الصحيح بشرح النووي ١٣ /١٧٠ وما بعدها.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٦٧/٢،١٧٩، وأبو داود في كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، ٣٢١/٢، والترمذي في كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، وقال : "حسن غريب". تحفة الأحوذي ٦٠٥/٥ـ٦٠٦، وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن، كتاب الأشربة، باب في قليل ما أسكر كثيره ٣٣٦، والحاكم في المستدرك، في كتاب معرفة الصحابة، باب مناقب خوات بن جبير الأنصاري رضي الله عنه، وسكت عنه، وتبعه الذهبي.وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٧٣/٤ : "رجاله ثقات".

(٣) في ط : (كل مسكر حرام خمر). ومضروب على كلمة حرام.
والحديث رواه الإمام أحمد في المسند ١٦/٢، ٣١، بلفظ : "كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ". وكذلك مسلم في كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، شرح النووي ١٧٢/١٣.

(٤) قال في القاموس (مادة بتع ٩٠٥) : (البِتْعُ : بالكسر، وكعِنَبٍ : نبيذ العسل المشتد، أو سلالة العنب، أو بالكسر : الخمر). أ.هـ. وقد فسّره المصنف رحمه الله تعالى بأنه : شراب العسل. وفي بعض طرق الحديث عند البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْبِتْعِ وَهُوَ نَبِيذُ الْعَسَلِ وَكَانَ أَهْلُ الْيَمَنِ يَشْرَبُونَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ"). راجع صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٤١/١٠ في كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع.

شَرَابٍ أَسْكَرَ حَرَامٌ) [١]. قال أحمد بن خالد[٢] : حديث الْبِتْعِ[٣] صَحِيحٌ[٤].

والْبِتْعُ : شراب العسل.

وقال[٥] صلى الله عليه وسلم للذين سألوه من اليمن عن شرابهم، وأنه لايصلحهم[٦] إلا ذلك لبرد أرضهم، فقال عليه السلام : (أَيُسْكِرُ؟)، [١٥٤/ب] قالوا : نَعَم. فنهاهُم عنه، وقال : (كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ) [٧]. ولم يريدوا أنه لايصلحهم إلا السكر منه، وإنما رغبوا في شربه[٨]، فحرَّمه عليهم[٩].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر ٢/ ٦٤٤، والبخاري في كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل، وهو البتع. صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٤١/١٠. وأخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، شرح النووي ١٦٩/١٣.

(٢) أحمد بن خالدبن يزيد، أبو عمر القرطبي، الإمام الحافظ، محدِّث الأندلس، ويعرف بابن الجبّاب، نسبة إلى بيع الجباب، ولد سنة ست وأربعين ومائتين، وسمع بقي بن مخلد وغيره، وسمع منه خلق كثير، قال الذهبي : (كان من أفراد الأئمة، عديم النظير). له مصنفات منها : مسند مالك بن أنس، وكتاب الصلاة، وغيرهما. وتوفي سنة اثنتين وعشرين وثلاثمئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٢٤٠/١٥، والديباج المذهب ٣٤.

(٣) (البتع). سقطت من "ح". وفي "ط" : (البيع).

(٤) وقال ابن رشد في بداية المجتهد ٤٧١/١ : (وقال يحي بن معين : هذا أصح حديث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم المسكر).

(٥) في أ، هـ : وقد قال.

(٦) في أ : (وأنه لم يريدوا أنه لايصلحهم). وقوله هنا : (لم يريدوا أنه). في غير موضعها، وستأتي ولعله من قبيل سبق النظر.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر رضي الله عنه بلفظ : (أَنَّ رَجُلاً قَدِمَ مِنْ جَيْشَانَ ـ وَجَيْشَانُ مِنَ الْيَمَنِ ـ فَسَأَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَرَابٍ يَشْرَبُونَهُ بِأَرْضِهِمْ مِنَ الذُّرَةِ يُقَالُ لَهُ الْمِزْرُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "أَوَ مُسْكِرٌ هُوَ؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، إِنَّ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَهْدًا لِمَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ أَنْ يَسْقِيَهُ مِنْ طِينَةِ الْخَبَالِ". قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : وَمَا طِينَةُ الْخَبَالِ؟ قَالَ : "عَرَقُ أَهْلِ النَّارِ أَوْ عُصَارَةُ أَهْلِ النَّارِ"). الصحيح بشرح النووي ١٧١/١٣.

(٨) نهاية ورقة "٢٣ط".

(٩) النوادر ل ٧٩/أ.

[٥ - فصــــل : في الإثبات بالمعقول أن قليل الخمر ككثيره في التحريم]

ولمّا كان العصير من العنب الذي جامعونا عليه[١] لايجب له اسم الخمـر إلا بحدوث[٢] الشدة فيـه، دل علـى[٣] أن[٤] الشـدة أوجبـت هـذا[٥] الاسـم لقليلـه وكثيره[٦]، وقد قرن[٧] الله عز وجل النخيل والأعناب فيما يحدث[٨] عنهما بما يجب له هذا الاسم، وقد أمر الله عز وجل [٩] باجتناب الخمر فوجـب اجتنـاب قليله إذ اسم الخمر[١٠] واقع عليه، فكذلك[١١] كل ما وقع عليـه اسـم خمـر مـن سائر الأشربة.

فإن قيل : وجب له اسم الخمر لقليلها وكثيرها بالشدة، لكن حرم كثيرهـا لما فيه[١٢] من السُّكر الداعي إلى مـا ذكـر الله عـز وجـل مـن الصـد عـن ذكـر الله[١٣]، والصلاة.

قيل : إن الخمر هو الداعي إلى ذلك، ولذلك حرمه. ولأن قليلـه يدعـو إلى كثيره، ويتطرق به إليه، كما يدعو كثيره إلى نهاية تلـك[١٤] الأمـور، وكثـير في

(١) يريد - والله أعلم - وافقونا على تحريمه، ثم إن القليل لايسكر ومع هذا يكون محرما.

(٢) في ح : بحدوث.

(٣) (على). ليست في "ح، ط، هـ".

(٤) (أن). ليس في هـ.

(٥) (هذا). مكرر في ط.

(٦) (وكثيره). سقطت من ح.

(٧) في أ: قارن.

(٨) في هـ : فيما يتولد.

(٩) من قوله : (النخيل والأعناب). سقط من أ.

(١٠) في ح : إذ الاسم.

(١١) في ح : فكذلك.

(١٢) في ط : فيها.

(١٣) في أ، ط، هـ : الذّكر.

(١٤) في ح : ذلك.

الشريعة بهذا المعنى[١] يُمنع للجرائر والدواعي، وقد[٢] ألزمنا المخالف لما أقرّ[٣] بما ثبت من الحديث في تحريم المسكر[٤] أن جملة المشروب[٥] هو المسكر[٦]؛ لأن آخر المشروب لايسكر منفرداً كأوله، فقد دخل القليل تحت هذا الاسم، فوجب هذا[٧] الاسم لقليله وكثيره.

فإن قيل : إن ذلك مثل قليل العَقّار القاتل[٨] كثيره، وما يشم[٩] من الطعام، وما دونه من الأكل.

قيل : قد نص الله سبحانه وتعالى على تحريم الخمر، وقد بينا أن القليل يقع[١٠] عليه اسم خمر[١١]، وأجمعت الأمة على أن قليل العقار الضار كثيره[١٢] جائز أكله، فهذا كالنص بتحليل قليله، فقاسوا بغير مشتبه[١٣].

وأيضاً : فإن أخذ قليل العقار[١٤] ليس بداعية إلى المزيد فيه[١٥]، وتناول

---

(١) (بهذا المعنى). بياض في أ.

(٢) في ط : قد.

(٣) في ح : (قر). وفي "ط" : (قرب).

(٤) في ط : السكر.

(٥) في أ : المشوب.

(٦) في أ، هـ : السكر.

(٧) (هذا). زيادة من ط.

(٨) في ح : (العايل). والعَقّار والعِقّير : ما يتداوى به من النبات والشجر. انظر المحكم (مادة عقر) ١٠٦/١. وقال الجوهري في الصحاح (مادة عقر) ٧٥٣/٢ : (العقاقير : أصول الأدوية، واحدها عَقّار). وانظر أيضا اللسان (مادة عقر) ٥٩٩/٤.

(٩) في ح، ط : ينشم.

(١٠) (يقع). سقطت من ط.

(١١) (خمر). سقطت من أ، هـ.

(١٢) (كثيره). سقطت من هـ.

(١٣) في ط : مشبه.

(١٤) من قوله : (الضّار كثيره). سقط من "أ". ولعله سبق نظر.

(١٥) (فيه). ليس في ح.

قليل الخمر داعية[١] إلى المزيد فيه؛ لأنه يحدث في النفس تطلباً إلى المزيد، وطرباً إليه.

وأيضاً : فإنا[٢] اتفقنا أن الحد يجب على السكر[٣] من الخمر، فيلزمهم أن يحدوا في السكر من كثير العقار؛ لأنه تناول حراماً كما تناول من الخمر، وهذا لايقوله أحد[٤].

[٦ - فصل : في الإثبات بالمنقول أن قليل الخمر ككثيره في التحريم]

قال ابن المواز : أخبرنا ابن عبد الحكم يرفعه [١٥٥/أ] إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ) ، قِيلَ : يارسول الله أحدُنا يشرب القدحَ في غدائِهِ وعشائِهِ[٥]؟، فقال رسول الله صلى[٦] الله عليه وسلم : (مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ) [٧].

وقالت عائشة رضي الله عنها : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) في ح : وداعية.

(٢) في أ، هـ : فإن.

(٣) في ح : المسكر.

(٤) النوادر ل ٧٩/ أ - ب.

(٥) في ح : أو عشائه.

(٦) نهاية ل ٥/ب، هـ.

(٧) ورد في مسند الإمام أحمد ١١٢/٣ : (حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ قَالَ سَمِعْتُ الْمُخْتَارَ بْنَ فُلْفُلٍ قَالَ سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ عَنِ الشُّرْبِ فِي الأَوْعِيَةِ؟ فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُزَفَّتَةِ وَقَالَ : "كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ" قَالَ : قُلْتُ : وَمَا الْمُزَفَّتَةُ؟ قَالَ : الْمُقَيَّرَةُ قَالَ : قُلْتُ : فَالرَّصَاصُ وَالْقَارُورَةُ؟ قَالَ : مَا بَأْسَ بِهِمَا. قَالَ : قُلْتُ : فَإِنَّ نَاسًا يَكْرَهُونَهُمَا. قَالَ : دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لا يَرِيبُكَ فَإِنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ. قَالَ : قُلْتُ لَهُ : صَدَقْتَ السُّكْرُ حَرَامٌ فَالشَّرْبَةُ وَالشَّرْبَتَانِ عَلَى طَعَامِنَا قَالَ : "مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ" وَقَالَ الْخَمْرُ مِنَ الْعِنَبِ وَالتَّمْرِ وَالْعَسَلِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ فَمَا خَمَّرْتَ مِنْ ذَلِكَ فَهِيَ الْخَمْرُ). قال صاحب شرح بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ١٣٢/١٧ : (رجال أحمد رجال الصحيح).

(مَا أَسْكَرَ الْفَرَقُ[١] مِنْهُ فَالْحَسْوَةُ[٢] مِنْهُ حَرَامٌ)[٣].

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : " مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ"[٤].

ورُوي أنّ الأنصار قالوا : يارسول الله أرَأَيْتَ لَوَ عَمَدَ أَحَدُنَا إِلَى الشَّرْبَةِ[٥] فَمَذَقَهَا بِالْمَاءِ؟، فقالَ رسولُ اللهِ صَلّى اللهُ عليهِ وسلّمَ (حَرَامٌ قَلِيلُ مَا[٦] أَسْكَرَ[٧] كَثِيرُهُ)[٨].

---

(١) الفَرَق بفتحتين، مكيال يسع ستة عشر رطلاً، وبالسكون مائة وعشرون رطلا. انظر لسان العرب (مادة فرق ٣٠٦/١٠).

(٢) في ط : (فإن الحسوة). ومكان الكلمة بياض في "أ، هـ". (والحُسوة : بالضم، ملء الفم مما يُحسى، والجمع "حسىً" و "حُسوات") المصباح المنير (مادة حسى ١٣٦/١).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٧١/٦، وأبو داود في السنن في كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر ٣٢٢/٢، والترمذي ـ وعنده لفظ المصنف ـ في كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، وقال :(هذا حديث حسن)، تحفة الأحوذي ٦٠٦/٥ـ ٦٠٧، وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن، كتاب الأشربة، باب في قليل ما أسكر كثيره ٣٣٦، والحديث عند عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٢٢١ عن ابن عمر بلفظ المصنف. والتعبير بالفرق والحسوة في الحديث المراد منه التكثير والتقليل لا التحديد.

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه ٥٣١/٢. قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٥٠/٢: (إسناده ساقط).

(٥) في ح : المشربة.

(٦) (قليل ما). سقط من "أ". وسقط من "هـ" حرف "ما" من نص الحديث..

(٧) نهاية ل ٤٨ / أ. أ.

(٨) أخرج الدار قطني في سننه ٢٥٧/٤ بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أَنَّ النَّبِيَّ صلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلَّم أَتَاهُ قَوْمٌ فَقَالُوا : يَارَسُولَ اللهِ إِنَّا نَنْبِذُ النَّبِيذَ فَنَشْرَبُهُ عَلَى غَدَائِنَا وَعَشَائِنَا، فقالَ : "اشْرَبُوا فَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ". فقالوا : يَارسول اللهِ إِنَّا نَكْسِرُهُ بِالْمَاءِ، فقالَ : "حَرَامٌ قَلِيلُ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ"). وأخرج الامام أحمد في كتاب الأشربة ص٢٧ رقم ٩ بسنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ("أَنْهَاكُمْ عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ"). وهذا عند النسائي في كتاب الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره ٣٠١/٨.

[٧ - فصــــل : في النقطة من الخمر تقع في الطعام]

وروى ابن المبارك(١) عن خالد بن راشد(٢) عن عبدا لله بن عبيد(٣) بن عمير(٤) عن أبيه(٥) قال : "لو أنَّ قَطْرَةً مِنْ خَمْرٍ مُسْكِرٍ وَقَعَتْ في بُرْمَةِ مَاءٍ

---

(١) هو عبدا لله بن المبارك بن واضح، أحد الأئمة شيخ الإسلام أبو عبد الرحمن الحنظلي مولاهم التركي ثم المروزي الحافظ الغازي أحد الأعلام، ولد سنة ثمان عشرة ومائة، وأخذ عن بقايا التابعين، وأكثر من الرحلة في طلب العلم والغزو والتجارة، حدّث عن هشام بن عروة، ويحي بن سعيد، ومالك بن أنس، ومعمر، وكثير سواهم، وأخذ عنه : معمر والثوري وهما من شيوخه، وابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق، وسواهم. مات بهيت ـ على الفرات ـ سنة إحدى وثمانين ومائة منصرفا من غزو الروم، من مصنفاته كتاب الجهاد، وكتاب الزهد. له ترجمة في تاريخ بغداد ١٥٢/١٠، وترتيب المدارك ٣٠٠/١، وسير أعلام النبلاء ٣٧٨/٨، وتهذيب التهذيب ٥/ ٣٣٤، والأعلام ١١٥/٤.

(٢) فتشت عن هذا الاسم في كثير من كتب التراجم فلم اهتد إليه، و استقرأت كتاب الجهاد وكتاب الزهد لابن المبارك ـ باعتبار أنه من شيوخه ـ فلم أجد له ذكراً في أسانيده، ثم نظرت في أسماء الذين روى عنهم ابن المبارك في موطن ترجمته في تهذيب الكمال ٧٣٠/٢ فلم أجده، ونظرت أيضا في أسماء الذين رووا عن عبدا لله بن عبيد بن عمير في موطن ترجمته في تهذيب الكمال ٧٠٧/٢ ـ ٧٠٨ فلم أجده، بل لم يرو عنه أحد اسمه خالد. وقد سرد صاحب تهذيب الكمال أسماء من روى عنهم ابن المبارك واسمه خالد وهم : خالد بن دينار أبو خلدة، خالد بن سعيد الأموي، وخالد بن طَهْمان، وخالد بن عبد الرحمن بن بكير السلمي، وخالد بن مهران الحذاء. وكلهم من رجال التهذيب. ثم وجدت في كتاب الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي ٣٣١/٣ ما نصه : (خالد بن راشد : روى عن عثمان بن عفان روى عنه يزيد بن ابراهيم التُسْتَري).أ.هـ. ويزيد التستري ممن روى عنهم ابن المبارك ـ كما ذكره في التهذيب ٢٧٢/١١ـ، وحدّث عن ابن سيرين والحسن وقتادة وغيرهم، توفي سنة ثلاث وستين ومئة. وترجم له الذهبي في سير أعلام النبلاء ٢٩٢/٧. وابن المبارك توفي سنة ١٨١ فيمكن اللقيا وإلاّ كان منقطعا. وا لله أعلم.

(٣) في ط : عبيد ا لله.

(٤) عبدا لله بن عبيد بن عمير بن قتادة بن سعد الليثي، أبو هاشم المكي، من علماء المكيين، روى عن أبيه، وأم المومنين عائشة، وابن عمر وابن عباس، وعنه : ابن جريج، والأوزاعي، وجرير بن حازم، وغيرهم. وثقه أبو زرعة، وأبو حاتم. توفي سنة ثلاث عشرة ومئة. انظر سير أعلام النبلاء ١٥٧/٤، وتهذيب التهذيب ٢٦٩/٥.

(٥) عبيد بن عمير بن قتادة الليثي الجُندعي، أبو عاصم المكي، ولد في حياة الرسول صلى ا لله عليه

لَحَرُمَ[1] ذَلِكَ عَلَى أَهْلِهِ" [2].

وقال ابن حبيب في النُّقطة وشبهها تقع في كثير من الطعام : فلا تحرم، كالنقطة من الدم تقع في ماء كثير فتذهب فيه[3] فلا تفسده[4].

وسلم، حدّث عن أبيه وله صحبة، وعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وأمير المؤمنين علي، وغيرهم. وعنه ابنه عبدالله بن عبيد، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وغيرهم. قال الذهبي : (كان من ثقات التابعين وأئمتهم بمكة، وكان يذّكر الناس، فيحضر ابن عمر رضي الله عنهما مجلسه، ... توفي قبل ابن عمر بأيام يسيرة، وقيل : توفي في سنة أربع وسبعين). سير أعلام النبلاء ٤/١٥٦، وتهذيب التهذيب ٧/٦٥.

(١) في أ، هـ : يحرم.

(٢) لم أقف على هذا الأثر. ومن باب الاستئناس أنقل ماذكره ابن عبد البر في التمهيد ١/٢٥٥ حيث قال : (والآثار في تحريم "ما أسكر كثيره" كثيرة جدا يطول الكتاب بذكرها، وقد ذكرها جماعة من العلماء، منهم ابن المبارك وغيره). ولعل هذا الأثر يدخل تحت ذلك والله أعلم.

(٣) (فتذهب فيه). سقطت من ط.

(٤) انظر النوادر ل ٨١/أ.

الباب[1][الثاني]

في الحد في شرب الخمر، وفي رائحته، وفي المدمن عليه، وفي الاستنكاه

[٨ - فصل : في الحد في شرب المسكر من أي شراب كان وإن قلّ]

قال مالك رحمه الله : ومن شرب خمراً، أو نبيذاً مسكراً، قليلاً كان أو كثيراً، سكر منه أم لا؛ فعليه الحد ثمانون جلدة، وكذلك إن شهدت عليه بينة أن به رائحة مسكر؛ جلد الحد، كان أصله عصير عنب، أو زبيب، أو تمر، أو تين، أو حنطة، أو غير ذلك، وكذلك الأُسْكُرْكة[2] إذا أسكرت[3]؛ لأنها عنده خمر إذا كانت[4] تسكر[5].

والسُّكُرْكة : شراب يُعمل من القمح[6].

---

(١) ليست في أ، ط، هـ.

(٢) في أ، هـ : الأسكوكة.

(٣) روى مالك في الموطأ كتاب الأشربة باب تحريم الخمر ٦٤٤/٢ (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُئل عن الغبيراء؟ فقال : "لاخير فيها" ونهى عنها. قال مالك : فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء؟ فقال : هي الأسكركة).

(٤) نهاية ورقة "٢٤ط".

(٥) المدونة ٢٦١/٦، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٦) الأسْكركة ضبطها وعرفها القاضي عياض في مشارق الأنوار ١٣٦/١ فقال : (بضم الهمزة والكاف الأولى وسكون السين وآخره تاء، وهو شراب الذرة، ويقال : السكركة أيضا مشدد السين بغير همزة قبلها). وكذلك قال ابن سيدة في المحكم مادة "س ك رك" ١١٩/٧ أنها "شراب الذرة". وقال ابن عبد البر في التمهيد ١٦٧/٥ :(الأسكركة : نبيذ الأرز، وقيل نبيذ الذرة) وذكره في الاستذكار ٢٩٦/٢٤ وصحح القول بأنها من الأرز، وذكر انه خمر الحبشة. وقال شارح تهذيب المدونة ل٣٠٦/أ (الأسكركة قيل : شراب الذرة، وقيل : شراب يعمل من القمح، وقيل شراب الأرز، وقيل : شراب الشعير).

[٩ - فصل : في الحد على من ظهرت منه رائحة الخمر، وحكم المدمن عليه]

قال ابن حبيب : وهي السُّنة أن يحد ثمانين جلدة من شرب مسكراً[١]، سكر أو لم يسكر، أو وُجِد منه رائحة سكر، وكذلك فعل عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما "جلدا[٢] في الرائحة" [٣].

عمر رضي الله عنه هو أول من جلد في الخمر ثمانين

قال ابن المواز : وأول من جلد في شرب المسكر[٤] ثمانين عمر بن الخطاب[٥] رضي الله عنه، وهو السُّنة، أجمع المسلمون على ذلك، ويقويه حكم العُمَرين[٦]، وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين[٧]، ومضى عليه العمل أنَّ الحد في الخمر [١٥٥/ب] ثمانون، وكل مسكر خمر[٨].

وإنا لنرى فيما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخليطين[٩]

---

(١) في أ، هـ : من شراب مسكر.

(٢) في ح : (جلد). وفي "أ، هـ" : (جلدوا).

(٣) انظر النوادر ل ٨١/أ. والأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٦٤٢/٢، وعلقه البخاري في كتاب الأشربة، باب الباذَق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة، فتح الباري ٦٢/١٠. وانظر في الأثر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٤) في أ، هـ : الخمر.

(٥) من قوله : (قال ابن المواز). سقط من ط.

(٦) في ح : (العمرين). والمراد عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما.

(٧) روى مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٦٤٢/٢ قال : (إنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى - أَوْ كَمَا قَالَ - فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ). وانظر صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، الصحيح بشرح النووي ٢١٥/١١.

(٨) انظر الاستذكار ٢٧٠/٢٤، ٢٧٤. وانظر أيضا التمهيد ٢٣ / ٤١١.

(٩) قال في اللسان (مادة خلط) ٧/ ٢٩١ : (خلط الشيء بالشيء يَخْلِطُه خَلْطاً وخَلَّطَه فاختلط : مزجه واختلطا. وخالطَ الشيء مخالطةً وخِلاطاً : مازجه. . . . وفي حديث النبيذ : نهى عن الخليطين في الأنبذة، وهو أن يجمع بين صنفين تمر وزبيب أو عنب ورطب. الأزهري : وأمّا

وغيره من الأنبذة الأدب الوجيع لمن[١] نهي[٢] عنه وعرف ذلك فارتكب[٣] المعصية تعمداً[٤].

وقال[٥] أشهب عن مالك في المدمن في الخمر : يجلد كلما أخذ الحد. وأرى أن يلزم السجن إذا كان مدمناً خليعاً، "وقد فعله عامر بن الزبير[٦] بابن له كان ماجناً" [٧].

تفسير الخليطين الذي جاء في الأشربة وما جاء من النهي عن شربه فهو شراب يُتخذ من التمر والبُسر أو من العنب والزبيب، يريد ما ينبذ من البسر والتمر معاً، أو من الزبيب والعنب معاً، وإنما نهى عن ذلك لأن الأنواع إذا اختلفت في الانتباذ كانت أسرع للشدة والتخمير) وانظر مشارق الأنوار ١٥٧/٢، والصحاح للجوهري (مادة خلط) ١١٢٤/٣ ـــ ١١٢٥، والقاموس (مادة خلط) ٨٥٨ ـ ٨٥٩.

(١) في أ : لما.

(٢) في أ، هـ : نبا.

(٣) في أ، هـ : ثم ارتكب.

(٤) في ط : (عمداً). وانظر النوادر ل ٨١/ب. وروى مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، في باب مايكره أن ينبذ جميعا ٢/ ٦٤٤ بسنده : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "نَهَى أَنْ يُشْرَبَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا وَالزَّهْوُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا". قَالَ مَالِك : وَهُوَ الأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ).

(٥) في ا، ح، هـ : قال.

(٦) عامر بن عبدالله بن الزبير بن العوام، أبو الحارث الأسدي المدني، كان عالماً عابداً فاضلاً، سمع من أبيه، وأنس، وعمرو بن سليم، وعنه يحي بن سعيد وابن جريج ومالك وغيرهم. مات وهو يصلي سنة نيف وعشرين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٢١٩/٥، وتهذيب التهذيب ٦٤/٥.

(٧) انظر العتبية ١٦/ ٢٩١، والنوادر ل ٨١/أ.

١٠ـ فصـــــل : [في العمل بالاستنكاه]

قال ابن القاسم في الاستنكاه[١] : أرى أن يعمل به.

وقال[٢] أصبغ : وقد حضرت العمري القاضي[٣]، وكان عنده ابن وهب، وجماعة من العلماء، فأمروا[٤] بالاستنكاه، ففاوهه بالكلام والمراجعة، ثم أدخل مشمه في شدقه[٥]، فقطع عليه أنها[٦] خمر؛ فجلده[٧]، **قال** : وأحب أن يستنكهه اثنان كالشهادة[٨]، فإن لم يكن إلا واحد فعليه الحد إذا كان الإمام هو الذي أمره بالاستنكاه حين استرابه، وأما إن كان شاهداً عليه بالاستنكاه من قبل نفسه فلا يجوز إلا اثنان كالشهادة[٩].

---

(١) قال في المصباح المنير (مادة نَكَهَ) ٢/٦٢٥(نَكَهَ : الرجُلُ على زيدٍ و(نَكَهَ) لـه (نَكْهاً) من بابي نفع وضرب إذا تنفس على أنفه، و(نَكَهَهُ) (نَكْهاً) يتعدى بنفسه إذا فعل ذلك ليشم ريح فمه ليعلم هل شرب أم لا، و (اسْتَنْكَهَهُ) كذلك و(النَّكْهَةُ) مثل تَمْرَةٍ اسم منه).

(٢) في ح، ط : وقاله.

(٣) هو عبد الرحمن بن عبدالله بن المجير بن عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب، ولاّه هارون الرشيد قضاء مصر سنة خمس وثمانين ومائة، ثم شكي به إليه، فقال : انظروا كم ولي القضاء من ولد عمر؟ فلم يوجد أحد، فقال : وا لله لا عزلته، فبقي قاضيا إلى أن عزله الأمين سنة أربع وتسعين. هذه الترجمة مقتبسة بنصها من البيان والتحصيل ١٦/٣٣٧. لأني لم أهتد إلى ترجمة في غيره.

(٤) في ط : فأمر.

(٥) في ح : سدله.

(٦) في أ، هـ : أنه.

(٧) واضح من النص أنه قد أُتي بسكران إلى القاضي فأشار العلماء باستنكاهه فبان لهم أن قد شرب خمراً فجلده القاضي حد الخمر.

(٨) نهاية ل ٦/أ. هـ.

(٩) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/٣٣٦ ـ ٣٣٧، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٥/ب. وقد جاء في هامش "ح" عند نهاية هذا الفصل : (اعرف وجوب الحد في الخمر بشهادة واحد إذا أمره الحاكم أن يستنكه الشارب).

الباب[١] [الثالث]

مايحل وما يحرم[٢] من الأنبذة، وذكر المطبوخ، والخليطين[٣]، والنَّبيذ في الدُّبَّاء[٤] والمزفَّت[٥]

[١١- فصـــــل : فيما يحل وما يحرم من الأنبذة]

قال مـالك رحمـه الله : وعصـير العنـب، ونقيـع الزبيـب، وجميـع الأنبـذة، شربها[٦] حلال[٧] مـا لم يسـكر، فـإذا أسـكرت فهـي خمـر، ولا أحـد[٨] في قيـام الانتباذ قدراً من توقيت وقت[٩] أو غليان، والسُّكر علة التحريم، ولا ينظـر إلى الغليان[١٠].

قال ابن حبيب : وحدَّ بعض التـابعين فيـه الغليـان، وإنمـا حرَّمـوه بالغليـان حوطة؛ لأنه علم لاختماره، فأنا[١١] أنهى عنه، وبالسكر يجب التحريم[١٢].

---

(١) ساقطة من أ، ط، هـ.

(٢) في ح، ط : ويحرم.

(٣) في أ : والخليط.

(٤) الدُّبَّاء : القرْع. انظر القاموس (مادة دبب) ١٠٤.

(٥) المُزَفَّتُ : الوعاء المطلي بالزفْت، والزِّفت : القار، ويقال : االقَطِران. انظر : المصباح (مادة زفـت) ١/ ٢٥٣، والقاموس (مادة زفت) ١٩٥.

(٦) في أ : شرابها.

(٧) نهاية ل ٤٨ / ب. أ.

(٨) في أ : حد.

(٩) (وقت). سقطت من أ، هـ.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٦٢، وتهذيب المدونة ٢١٠، فلم رقم (١٢١).

(١١) في أ، هـ : فانما.

(١٢) النوادر ل ٨٠/أ.

١٢ - فصـــل [في شرب المطبوخ ورأي السلف فيه وخلطه بالماء]

قال مالك : وكنت أسمع أن المطبوخ إذا ذهب ثلثاه لم يكره، ولا أرى ذلك، ولكن إذا طبخ حتى لايسكر كثيره حلّ[١]، وإن أسكر كثيره حرُم قليله[٢].

محمد قال أشهب : ولو نقص تسعة أعشاره[٣].

وقد حدّث مالك : "أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حِينَ قَدِمَ الشَّامَ شَكَا إِلَيْهِ أَهْلُ الشَّامِ وَبَاءَ الأَرْضِ وَثِقَلَهَا وَقَالُوا : لا يُصْلِحُنَا إِلاَّ هَذَا الشَّرَابُ[٤]. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[٥] : اشْرَبُوا الْعَسَلَ[٦]. فَقَالُوا : لاَ يُصْلِحُنَا الْعَسَلُ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الأَرْضِ[٧] : هَلْ لَكَ أَنْ[٨] أَجْعَلَ لَكَ مِنْ هَذَا الشَّرَابِ شَيْئًا لاَ يُسْكِرُ قَالَ : نَعَمْ. [١٥٦/أ] فَطَبَخُوهُ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ الثُّلُثَانِ وَبَقِيَ الثُّلُثُ، فَأَتَوْهُ بِهِ، فَأَدْخَلَ عُمَرُ فِيهِ إِصْبَعَهُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ فَأَتْبَعَهَا[٩] يَتَمَطَّطُ، فَقَالَ : هَذَا الطِّلاءُ، هَذَا مِثْلُ طِلاءِ الإِبِلِ[١٠]. فَأَمَرَهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يَشْرَبُوهُ[١١]. فَقَالَ لَهُ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ[١٢] : أَحْلَلْتَهَا وَاللَّهِ[١٣]. قَالَ عُمَرُ

---

(١) (حلّ). ساقطة من ح.

(٢) المدونة ٦/ ٢٦٣، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١). وانظر النوادر ل ٨٠/أ.

(٣) النوادر ل ٨٠/أ، والمنتقى ١٥٦/٣.

(٤) من قوله : (وباء الأرض). سقط من ح.

(٥) قوله : (عمر بن الخطاب رضي الله عنه). سقطت من ح.

(٦) في "ح" : (فقال : اشربوا العسل) وهي في الهامش وسقطت من الصلب.

(٧) في ح : (من أهل الأرض لعمر) و (لِعمر) ليست في "أ، ط، هـ" وليست في نصّ الموطأ.

(٨) (هل لك أن). ساقطة من ح. وفي "أ، هـ" بياض بقدر كلمة بين "لك" وبين "أن". والكلام مستقيم وموافق لباقي النسخ.

(٩) في جميع النسخ (فأتبعها). وفي الموطأ : (فتبعها).

(١٠) الطّلاء قال عنه في النهاية ١٣٧/٣ : (بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب وهو الرُّبُّ، وأصله القطران الخاثر الذي تُطلى به الإبل).

(١١) قال في المنتقى ١٥٧/٣ : (يحتمل أنه يريد أمرهم بشربه على معنى أنه ندبهم إلى ذلك على معنى استيفاء صحة أجسامهم وصلاح أحوالهم والمنع لهم من تحريمه، ويحتمل أن يريد بذلك إباحته لهم، فإن القاضي أبا الفرج من أصحابنا قد قال : إن الإباحة أمر).

(١٢) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري، الخزرجي، أبو الوليد، من سادات الصحابة، وأحد

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : كَلاَّ[١] وَاللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي لاَ أُحِلُّ لَهُمْ شَيْئًا حَرَّمْتَهُ عَلَيْهِمْ وَلاَ أُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ شَيْئًا أَحْلَلْتَهُ[٢] لَهُمْ" [٣].

وإنما قال ذلك عبادة من أجل أنه اتقاء[٤] ألاّ يبالغ[٥] في طبخها، فتبقى على حالها فتصير خمراً، فلما فهم عمرُ قول[٦] عبادة قال : "اللَّهُمَّ إِنِّي لاَ أُحِلُّ لَهُمْ شَيْئًا حَرَّمْتَهُ عَلَيْهِمْ وَلاَ أُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ شَيْئًا أَحْلَلْتَهُ[٧] لَهُمْ" [٨].

قال محمد : وأكثر ما يعرف من العصير إذا طبخ فذهب ثلثاه أنه يحل؛ لأنه لايحرم[٩] ولايسكر[١٠]، وليس ذلك في كل شراب[١١]، ولا كل[١٢] عصير، فأما الموضع المعروف بذلك فلا بأس به إن شاء الله، وقد شربه جماعة من

النقباء الذين شهدوا العقبة رضي الله عنهم، آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد بدرا وسائر المشاهد، له (١٨١) حديثا، وهو أول من ولي قضاء فلسطين، ومات بالرملة سنة أربع وثلاثين. وقيل غير ذلك. انظر الإصابة ٢/٢٦٠، والأعلام ٣/٢٥٨.

(١٣) في ح : (أحللتها والله يا أبا عبد الرحمن). وفي "ط" : (ياعمر). والمثبت كما في "أ، هـ"، وهو موافق لما في الموطأ.

(١) في ح : فلا.

(٢) في "أ، هـ" : (حللت). وفي "ح" : (أحللت). والمثبت من "ط" وهو موافق لما في الموطأ.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب جامع تحريم الخمر ٢/٦٤٥ - ٦٤٦.

(٤) في ح، ط : اتقى.

(٥) في ح : أنه يبالغ.

(٦) نهاية ورقة ٢٥ ط. والكلمة - (قول) - مكررة في ٢٦ ط.

(٧) في أ، هـ : (أحللت). وفي ح : (حللته).

(٨) قال ابن عبد البر رحمه الله في الاستذكار ٢٤/٣٢١ : (قول عبادة لعمر في الطلاء المذكور في هذا الحديث : أحللتها لهم، يعني الخمر، لم يرد به ذلك الطلاء بعينه ولكنه أراد أنهم يستحلونها فضيحاً دون ذلك الطبخ، ويعتلون بأن عمر أباح المطبوخ منها). وهو ما أشار إليه المصنف.

(٩) في ح : (يجر). والكلمة ليست في "ط".

(١٠) نقله عن ابن يونس في شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٦/ب : (أنه يحل؛ لأنه لايسكر فلا يحرم). وهذا هو التركيب الصحيح.

(١١) في النوادر ٨٠/ب، والمنتقى ٣/١٥٦، وعقد الجواهر الثمينة ١/٦٠٧ - ٦٠٨ : "بلد" بدلاً عن كلمة "شراب".

(١٢) (كل). ليست في ح.

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم[1]؛ أبو موسى الأشعري، وأبو الدرداء[2]، وعقبة بن عامر[3]، وأبو عبيدة بن الجراح[4]، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم[5] ، وسُئل الحسن رضي الله عنه : عن الطلاء المنصف[6]؟

---

(١) النوادر ل ٨٠/ب. وانظر الاستذكار ٣٢٣/٢٤.

(٢) هو الصحابي الجليل عويمر بن مالك بن قيس بن أمية الأنصاري الخزرجي، أبو الدرداء، مشهور بكنيته واسمه جميعا، أسلم يوم بدر، وشهد أحدا وأبلى فيها، وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظاً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وتلاه عليه، كان من الحكماء الفرسان القضاة، ولاه معاوية قضاء دمشق بأمر عمر رضي الله عنهم، وهو أول قاض بها، روى عنه أنس بن مالك، وابن عباس، وغيرهما من جلة الصحابة، له في كتب الحديث (١٧٩) حديثا، مات رضي الله عنه بالشام سنة اثنتين وثلاثين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الإصابة ٤٦/٣، وسير أعلام النبلاء ٣٣٥/٢، والأعلام ٩٨/٩.

(٣) عقبة بن عامر بن عبس الجهني، أبو حماد، صحابي مشهور، ومن الأمراء الشجعان، وكان من أحسن الناس صوتا بالقرآن، عالما بالفرائض والفقه، فصيح اللسان، شاعرا، كاتبا، وهو أحد من جمع القرآن الكريم، وشهد فتوح الشام، وكان هو البريد إلى عمر رضي الله عنه بفتح دمشق، وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، ووليها لمعاوية ثم عزله عنها، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٥٥) حديثا، روى عنه جابر بن عبد الله، وابن عباس، وغيرهما من الصحابة، وجماعة من التابعين، سكن دمشق، ثم مصر ومات بها سنة ثمان وخمسين. (وفي القاهرة مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره. قاله في الأعلام). له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٦/١، الإصابة ٤٨٢/٢، الأعلام ٢٤٠/٤.

(٤) الصحابي الجليل عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري المكي، أبو عبيدة، مشهور بكنيته، وبالنسبة إلى جده، أحد السابقين إلى الإسلام، وهاجر الهجرتين، شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة، وسماه أمين الأمة، وشهد بدراً وجميع المشاهد، كان معدودا فيمن جمع القرآن، وموصوفا بحسن الخلق والحلم والتواضع، ولاه عمر قيادة الجيش الزاحف على الشام فتم له فتح الديار الشامية وغيرها، ومناقبه كثيرة، توفي رضي الله عنه بطاعون عمواس سنة ثمان عشرة. له ترجمة في الإصابة ٢٤٣/٢، وأعلام النبلاء ٥/١، والأعلام ٢٥٢/٣.

(٥) الأثر عن أبي موسى الأشعري وأبي الدرداء أخرجه النسائي في سننه في كتاب الأشربة باب ما يجوز شربه من الطلاء وما لايجوز ٣٣٠/٨، وأشار إليه ابن حزم في المحلى ٧/ ٤٩٦، وأورده عن أبي الدرداء ابن التركماني في الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى ٣٠١/٨.

والأثر عن أبي عبيدة ومعاذ بن جبل علقه البخاري في صحيحه في كتاب الأشربة، حيث قال : (بَاب الْبَاذَقِ وَمَنْ نَهَى عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ مِنَ الأَشْرِبَةِ وَرَأَى عُمَرُ وَأَبُو عُبَيْدَةَ وَمُعَاذٌ شُرْبَ الطِّلاءِ عَلَى الثُّلُثِ وَشَرِبَ الْبَرَاءُ وَأَبُو جُحَيْفَةَ عَلَى النِّصْفِ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ اشْرَبِ الْعَصِيرَ مَا دَامَ طَرِيًّا

فقال : "لاتشربه" . **قلت** : فما ذهب[١] ثلثاه، وبقي ثلثه، وجعل في الخوابي[٢] تكون هي أوعيته؟ **قال** : اشربه. **قلت** : أتشربه أنت يا أبا سعيد؟ **قال** : نعم، "كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم[٣] يشربونه" [٤].

محمد : **قيل لمالك** : فمن مزج طلاء العنب بالماء ثم يتركونه يوم ثم يشربونه؟ **قال** : إن لم يسكر فلا بأس به[٥].

١٣ - فصل [في جعل شيء في الشراب يعجل بشدته]

قال مالك : ولا يجعل دردي المسكر وعكره [٦] في شراب يضرى

وَقَالَ عُمَرُ وَجَدْتُ مِنْ عُبَيْدِاللَّهِ رِيحَ شَرَابٍ وَأَنَا سَائِلٌ عَنْهُ فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلَدْتُهُ). الصحيح مع الفتح ١٠/ ٦٢. وأخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الأشربة باب في الطلاء من قال : إذا ذهب ثلثاه فاشربه ٥٢٨/٨ رقم(٤٠٣٩)، وعبد الرزاق في كتاب الأشربة باب الرجل يجعل الرُّب نبيذاً ٢٥٥/٩. الأثر عن أبي الدرداء أورده ابن حزم في المحلى وابن التركماني في الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى ٣٠١/٨.

(٦) الطلاء المُنَصَّفُ هو : العصير الذي يطبخ حتى يذهب نصفه. انظر لسان العرب (مادة نصف) ٣٣٠/٩، والمصباح المنير (مادة نصف) ٦٠٨/٢.

(١) نهاية ل٦/ب. هـ.

(٢) الخوابي : جمع خابية، وهي وعاء لحفظ المائعات كالماء والدهن ونحوهما. وأصل الخوابي : الخوابئ، وأصل الخابية، الخابئة؛ لأنه من خبأت، إلاّ أن العرب تركت الهمزة للتخفيف. انظر : لسان العرب (مادة خبا) ٢٢٣/١٤، والقاموس (مادة خبا) ١٦٥٠، والمعجم الوسيط (باب الخاء) ٢١٣/١.

(٣) من قوله : (أبو موسى الأشعري). مكرر في ط.

(٤) راجع سنن النسائي كتاب الأشربة باب مايجوز شربه من الطلاء وما لايجوز ٨/ ٣٣٠، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الأشربة باب في الطلاء من قال : إذا ذهب ثلثاه فاشربه ٥٣٠/٨ رقم(٤٠٤٥)، والاستذكار ٣٢٥/٢.

(٥) النوادر ل ٨٠/ب.

(٦) قال في النهاية عن الدُّردي ١١٢/٢ : (الخميرة التي تترك على العصير والنبيذ ليتخمر، وأصله ما يركد في أسفل كل مائع كا لأشربة والأدهان).أ.هـ . والعكر بمعنى الدردي. قال في المصباح (مادة عكر) ٤٢٤/٢ : (العَكَرُ : بفتحتين ما خثُر ورسب من الزيت ونحوه). وفي القاموس (مادة عكر) ٥٧٠ : (العكر : محركة دردي كل شيء).

بـه[١] ولا في شـيء مـن الأشربة أو الأطعمـة[٢]، ـــ يريـد : فأمّـا دردي غـير المسكر[٣] فلا بأس به ـ، ورواه أشهب عن مالك[٤].

وروى عنه ابن القاسم[٥] في النبيذ يجعل فيه عكره[٦] يضرى به : فكرهـه. وأخذ أصبغ بقول مالك، و لم يعجبه قول ابن القاسم[٧].

ومـن المدونـة : وأرخـص مـالك أن يجعـل في النبيـذ عجـين، أو دقيـق، أو سويق، ليعجله أو يشتد به قليلا، ثم نهى عنه، وقال : بالمغرب تراب يجعلونه في العسل، وأنا أكرهه، وهذه[٨] الأشياء يريدون بها إجازة الحرام.

قال ابن[٩] القاسم : ولا أرى به بأساً ما لم يسكر[١٠].

١٤ ـ فصـــل [في حكم الخليطين]

قـــال مـــالك : ولا يعجبـــني أن ينبـــذ البُسْـــرُ المذنّـــب[١١]

---

(١) المراد : لايجعل ذلك في الشراب ليشتد به، والعلة في منعه لأن أصله المسكر. انظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٣.

(٢) انظر المدونة ٦/ ٢٦١، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٣) من قوله : (وعكره). ساقط من ح.

(٤) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٣.

(٥) في أ، هـ : (ورواه عند ابن القاسم). والمثبت كما في "ح، ط" وهو موافق لما في النوادر ل٨٠/أ.

(٦) في أ، هـ : عصره.

(٧) النوادر ل ٨٠/أ.

(٨) في أ، هـ : وهذا.

(٩) نهاية ل ٤٩ / أ. أ. ومن هنا وقع سقط كثير في نسخة "أ" وهو بقية هذا الباب والباب الذي يليه كاملا وعنوان الباب الذي بعدهما وهو "في بيع الخمر وبيع العنب ممن يعصره خمرا". ويأتي التنبيه إليه في موضعه.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٦١، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(١١) قال في المطلع ٣٩٠ : (المذنّب : الذي بدأ فيه الإرطاب من قبل ذنبه؛ يقال : ذَنَّبَتِ البُسرة، فهي مذنِّبة بكسر النون).

الذي[١] قد أرْطب بعضه حتى يكون بسراً كله[٢].

قال غيره : [١٥٦/ب] وقد "كان ابن عمر ينبذ النبيذ فينظر إلى الثمرة بعضها بسرة وبعضها رطبة فيقطعها ولا ينبذها كلها" كراهية أن ينبذ البسرة والرطب جميعا؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك[٣] وعن الخليطين في الانتباذ[٤]؛ لأن بعض ذلك يهيج بعضاً[٥].

قال مالك[٦] : ولايجوز أن ينبذ تمر مع زبيب، ولا بُسر أو زَهو[٧] مع رطب، ولاحنطة مع شعير، ولا شيء من ذلك مع تين أو عسل؛ (لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ البُسْر والتمر جميعا، أو الزّهو والتمر جميعا)[٨].

---

(١) (الذي). مكررة في ط.

(٢) المدونة ٦/ ٢٦٢، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٣) روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه (أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ قَدْ نُهِيَ أَنْ يُنْبَذَ الْبُسْرُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا وَالتَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا). مسلم بشرح النووي كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ١٣/١٥٨. وانظر أيضا مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الأشربة، باب في الخليطين من البسر والتمر والزبيب من نهى عنه ٧/٥٣٦ وما بعدها. رقم (٤٠٦٦ - ٤٠٨٥). ومصنف عبد الرزاق كتاب الأشربة، باب الجمع بين النبيذ ٩/ ٢١٠ وما بعدها.

(٤) راجع صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا، وأن لا يجعل إدامين في إدام. فتح الباري ١٠/٦٦-٦٧. وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ١٣/ ١٥٤ - ١٥٨.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٧/أ.

(٦) في هـ : محمد.

(٧) قال في المصباح (مادة زهو) ١/٢٥٨ : (زها النخل "يزهو" "زَهْواً" والاسم "الزُّهُوُّ" بالضم ظهرت الحمرة والصفرة في ثمره).

(٨) قوله : أو الزهو والتمر جميعا. سقط من "ط". وقد أخرج مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب ما يكره أن ينبذ جميعا ٢/ ٦٤٣ : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ الْبُسْرُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا وَالتَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا). وفي حديث آخر ٢/ ٦٤٤ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "نَهَى أَنْ يُشْرَبَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا وَالزَّهْوُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا". قَالَ مَالِك وَهُوَ الْأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ).

قال مالك رحمه الله : وإن نبذ كل واحد مما ذكرنا على حدة لم ينبغ أن يخلطا عند الشرب[١]، وما حل من الأنبذة فلا يجوز فيه الخليطين؛ **(لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الخليطين من الأشربة)** [٢].

قال ابن حبيب : ولايجوز شرب الخليطين نبذا[٣] كذلك، أو خلطا عند الشرب[٤]، كانا[٥] من جنس واحد[٦] أو جنسين، مثل عنب وزبيب، أو زهو ورطب، أو تمر[٧] مذنب.

قال : وإن نُبذ زبيب وحده؛ لم يجز أن يُصب عليه عند شربه عسل، أو يُلقى فيه تمر أو تين، **قال** : إلا الفقاع[٨] فقد استخف[٩] **أصبغ** أن يحلى بالعسل عند شربه، **قال** : وإن كان نبيذان أصلهما زبيب[١٠]؛ جاز أن يخلطا عند الشرب[١١]، وكذلك نبيذ زبيب يطرح عليه زبيب ليحليه أو يشده، أوعسل[١٢]

---

(١) في ط : الشراب.

(٢) المدونة ٦/ ٢٦١ ـ ٢٦٢، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٣) في ح : بنبيذ.

(٤) في ط : الشراب.

(٥) في هـ : كانوا.

(٦) (واحد). سقطت من ح، هـ.

(٧) (تمر). ساقطة من ط.

(٨) قال في لسان العرب (مادة فقع) ٨/٢٥٦ : (الفُقّاع : شراب يُتخذ من الشعير سمي به لِما يعلوه من الزَّبد). وقال عنه في أسهل المدارك ٢/ ٦٥ : (شراب يُتخذ من قمح وتمر، وقيل : ما جُعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه).

ومثل الفقاع السوبيا شربها جائز، انظر التفريع لابن الجلاب ١/ ٤١١، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٥١٤. والسوبيا : شراب يتخذ من الأرز، وهو أن يطبخ الأرز طبخاً شديداً حتى يذوب في الماء ويصفى بنحو منخل ويحلى بالسكر أو العسل . قاله في أسهل المدارك ٢/٦٥.

(٩) في أ، هـ : (استحب). والذي يظهر أن المثبت هو الصواب لأن المصنف رحمه الله يتكلم على أن النبيذ لايجوز صب غيره عليه عند شربه حتى لايصير خليطين ثم استثنى الفقاع وهو السوبيا فقد جعل أصبغ رحمه الله تحليته بالعسل أمراً خفيفاً فأجازه و لم يجعله من باب الخليطين.والله أعلم.

(١٠) (زبيب). ساقطة من هـ.

(١١) في ط : الشراب.

(١٢) في ح : وعسل.

يطرح على[1] نبيذ عسل.

وذكر ابن المواز في معاني[2] الخليطين نحو ما ذكر ابن حبيب[3].

قال غيره : ولا بأس أن يخلط شراب ورد مع شراب[4] بنفسج ويشربان؛ لأن أصلهما واحد وهو السُّكر[5].

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يخلط العسل مع اللبن ويشرب[6].

قال عبد الملك بن الحسن[7] عن ابن وهب : لابأس أن يجعل العسل في البَس[8]؛ لأنه مثل الماء، وليس هو مثل الخليطين[9].

وقال عيسى[10] : لايصلح؛ لأنهما[11] خليطان.

---

(١) في هـ : عليه.

(٢) نهاية ورقة ٢٦ط.

(٣) النوادر ل ٧٩/ب، وانظر المنتقى ٣/١٥٠.

(٤) في ح، ط : ورد وشراب.

(٥) النوادر ل ٧٩/ب. وانظر النكت ٤٢٩.

(٦) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٧٩. وانظر ١٦/٣٣٤. والنوادر ل ٧٩/ب.

(٧) عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبيد الله بن أبي رافع - مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - أبو مروان، يعرف بزُونان - بضم الزاي -، من أهل قرطبة، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا، ولي قضاء طليطلة، وكان يحي بن يحي يعجبه كلامه، توفي رحمه الله تعالى سنة اثنتين وثلاثين ومئتين. وقيل غير ذلك. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/٢٠، والديباج ١٥٧.

(٨) في هـ : (السمن). والبَسُّ قال عنه في الصحاح (مادة بسس) ٣/٩٠٨ : (اتخاذ البسيسة، وهو أن يلت السويق أو الدقيق أو الأقِط المطحون بالسمن أو بالزيت ثم يؤكل ولا يطبخ). وانظر لسان العرب (مادة بسس) ٦/٢٦ ونقل فيه عن الأصمعي قوله : (البسيسة : كل شيء خلطته بغيره، مثل السويق بالأقط ثم تبله بالرّب، أو مثل الشعير بالنوى للإبل).

(٩) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٣٣٤. وانظر النوادر ل ٧٩/ب.

(١٠) بياض في " هـ " مكان كلمة عيسى.

(١١)في هـ : وهو.

ومن المدونة : وإن[١] خلط العسل بنبيذ لم يصلح، - يريد بنبيذ غير العسل-.

قال ابن القاسم : ولابأس أن يخلط نبيذه[٢] بالماء ويشربه؛ لأن الماء لاينبذ وإنما يكره أن يخلط بشيء يكون منه نبيذا، ولا بأس بأكل الخبز بالنبيذ؛ لأن الخبز ليس بشراب.

قيل[٣] : فهل ينقع الخبز[٤] [١٥٧/أ] في نبيذ ويتركه[٥] يوماً أو يومين ثم يشربه قبل أن يُسْكِر؟

قال : هذا مثل ما أعلمتك من الجَذِيذة[٦] وشبه ذلك أن مالكاً كرهه في قوله الآخر[٧].

١٥ - فصل [في النبيذ في الدباء والمزفت ونحوهما]

قال ابن القاسم[٨] : قال مالك : ولا يصلح أن ينبذ في الدُّباء والمزَفَّت.

قيل[٩] : أليس نهى النبي صلى الله عليه وسلم[١٠] عن الظُّروف ثم وسع

---

(١) نهاية ل ٧/أ. هـ.

(٢) في ح، ط : نبيذ.

(٣) في هـ : فقيل.

(٤) (الخبز). مكررة في ح.

(٥) في ح، هـ : يدعه.

(٦) قال في اللسان (مادة جذذ) ٤٧٩/٣ : (الجَذِيذة : السويق، والجذيذة : حشيشة تُعمل من السويق الغليظ؛ لأنها تُجَذّ أي تقطع قطعا وتجش، وروي عن أنس بن مالك أنه كان يأكل جذيذة قبل أن يغدو في حاجته، أراد شربة من سويق أو نحو ذلك، سميت جذيذة لأنها تجذُّ أي تُكسر وتدق وتطحن وتُجش إذا طحنت).

(٧) المدونة ٦/ ٢٦٢، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٨) ليست في ح، ط.

(٩) في ط : قال.

(١٠) في ح : (أليس النبي صلى الله عليه وسلم ينهى).

فيها[١]؟

قال مالك : ثبت عندي[٢] (أن النبي صلى الله عليه وسلم نَهَى عنِ الدُّبَّاءِ والْمُزَفَّتِ) [٣]، فلا ينبذ فيهما، ولا يكره غير ذلك[٤] من الفخار أو غيره[٥] من الظُّرُوف، وأكره مُزَفَّت الدُّباء وغير مزفته، وأكره كل ظرف مزفت كان زِقاً[٦] أو فخاراً أو غيره.

والزِّفت[٧] : شيء يعرفه الناس يزفّتون به قلالهم وظروفهم[٨].

وذكر ابن حبيب رواية مالك[٩] (أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نَهَىَ أنْ يُنْبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّتِ) ، قال : ورواه جابر[١٠] وزاد : (والنَّقِيرِ

---

(١) إشارة إلى الأحاديث الواردة في نسخ النهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت والحنتم والنقير. ومنها ما أخرجه مسلم في كتاب الأشربة باب نسخ النهى عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير : (أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : نَهَيْتُكُمْ عَنِ الظُّرُوفِ وَإِنَّ الظُّرُوفَ أَوْ ظَرْفًا لاَ يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ"). مسلم بشرح النووي ١٣/١٦٧-١٦٨.

(٢) (عندي). سقطت من ط.

(٣) أخرج مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب ما ينهى أن ينبذ فيه ٢/ ٦٤٣ (عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ فَانْصَرَفَ قَبْلَ أَنْ أَبْلُغَهُ فَسَأَلْتُ مَاذَا قَالَ؟ فَقِيلَ لِي : "نَهَى أَنْ يُنْبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّتِ"). وفي حديث آخر (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "نَهَى أَنْ يُنْبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّتِ"). وأخرجهما مسلم في صحيحه.

(٤) في ط : (ولايكره غيرهما). وفي "هـ" : (ولايكره ذلك).

(٥) في هـ : وغيره.

(٦) قال في المصباح (مادة زقّ) ١/ ٢٥٤ : (الزِّق : بالكسر "الظَّرف" وبعضهم يقول : ظرف زِفْت أو قير، والجمع أزقاق وزِقاق وزُقان مثل : كِتاب ورُغفان).

(٧) في هـ : والزيت.

(٨) المدونة ٦/٢٦٣، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٩) (مالك). ليست في ط.

(١٠) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، أبو عبدالله الخزرجي، الأنصاري السلمي ــ بفتح السين واللام ــ، شهد العقبة وبيعة الرضوان، كان أحد الاثني عشر الذين بقوا مع رسول الله صلى الله

والْحَنْتَمِ)(١).

قال ابن حبيب : والنَّقِير : ما كان من عود، والْحَنْتَم : ماكان من الجرّ من فخّار أخضر كان(٢) أو أبيض(٣).

وقال(٤) أهل العلم : نهي عن ذلك لئلا يتعجل ما ينبذ(٥) فيها(٦).

عليه وسلم في الجمعة التي انفتل عنها الناس حين رأوا التجارة، أحد المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى (١٥٤٠) حديثا، فقد بصره آخر عمره، وكان له حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم، وتوفي بالمدينة سنة ثمان وسبعين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب ٢٢٢/١، وصفة الصفوة ٦٤٨/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٤٢/١، والإصابة ٢١٤/١.

(١) انظر النوادر ل ٧٩/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/أ. وراجع فيما رواه جابر صحيح مسلم بشرح النووي في كتاب الأشربة، باب نسخ النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير ١٦٦/١٣.

(٢) (كان). ليست في ح.

(٣) النوادر ل ٧٩/ب، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/أ. وقد جاء في صحيح مسلم بشرح النووي في كتاب الأشربة، باب نسخ النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير ١٦٥/١٣ معاني هذه الأوعية عن ابن عمر حيث قال له زاذان : (حَدِّثْنِي بِمَا نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الأَشْرِبَةِ بِلُغَتِكَ وَفَسِّرْهُ لِي بِلُغَتِنَا فَإِنَّ لَكُمْ لُغَةً سِوَى لُغَتِنَا فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْحَنْتَمِ وَهِيَ الْجَرَّةُ وَعَنِ الدُّبَّاءِ وَهِيَ الْقَرْعَةُ وَعَنِ الْمُزَفَّتِ وَهُوَ الْمُقَيَّرُ وَعَنِ النَّقِيرِ وَهِيَ النَّخْلَةُ تُنْسَحُ نَسْحًا وَتُنْقَرُ نَقْرًا وَأَمَرَ أَنْ يُنْتَبَذَ فِي الأَسْقِيَةِ). قال النووي : (النسح بسين وحاء مهملتين أي تقشر ثم تنقر فتصير نقيراً).

(٤) في ح، هـ : فقال.

(٥) في هـ : أينبذ.

(٦) النوادر ل ٧٩/ب، وانظر التمهيد ٣/ ٢١٩، والمنتقى ١٤٨/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/أ. وانظر أيضا : غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ١٨١/٢ ـ ١٨٢. وقال البغوي في شرح السنة ٣٦٦/١١ : (النهي عن هذه الأوعية لأنها أوعية متينة ولها ضراوة يشتد فيها النبيذ ولا يشعر بذلك صاحبها فيكون على غرر من شربها، فأمّا غير المربوب من أسقية الأدم جلد رقيق إذا اشتد فيه النبيذ تقطع وانشق فلا يخفى على صاحبه أمره). وانظر معالم السنن للخطابي ٥/ ٢٧٣.

ثم روي عنه صلّى الله عليهِ وسلّم أنـه أرْخَصَ فيهَا بعدَ ذَلِكَ فقالَ : (كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَوْعِيَةِ فَانبِذُوا، وَلاَ أُحِلُّ كُلّ[١] مُسْكِرٍ) [٢].

وأنّ (عائشة رضي الله عنها كانت تنبذ للنبي صلى الله عليه وسلم في جَرٍّ أَخْضَرٍ) [٣]، "وكانت عائشةُ رضي الله عنها تشربُهُ فِيهَا" [٤].

وروي (ما كان بين نهيه ورخصته إلا جمعة) [٥].

واختلف الصحابة في إباحة ذلك وحظره[٦]. وأراه ممن لم تبلغه الإباحة.

فروي عن علي، وابن مسعود[٧]، ومعاذ[٨]، والخدري[٩]، وأنس،

---

(١) في جميع النسخ (كل). ونقل النص في شرح تهذيب المدونة ٣٠٨/أ بلفظ : "لكم".

(٢) أخرجه النسائي ـ بلفظ قريب لما هنا ـ في كتاب الأشربة، باب الإذن في شيء منها ـ يعني الأوعية ـ ٣١١/٨.(قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَوْعِيَةِ فَانْتَبِذُوا فِيمَا بَدَا لَكُمْ وَإِيَّاكُمْ وَكُلَّ مُسْكِرٍ"). وبنحوه في سنن ابن ماجه في كتاب الأشربة، باب ما رخص فيه من ذلك١١٢٧/٢ .وانظر مسند الإمام أحمد١/١٤٥، وصحيح مسلم بشرح النووي١٣/١٦٧-١٦٨.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الأشربة، باب من رخص في نبيذ الجر الأخضر ٧/ ٥١٤ حديث رقم (٣٩٨٤). وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد في كتاب الأشربة، باب جواز الانتباذ في كل وعاء ٦٤/٥. وقال : (رواه الطبراني في الأوسط، وفيه حكيم بن جبير وهو متروك).

(٤) النوادر ل ٧٩/ب. وراجع مصنف عبد الرزاق، كتاب الأشربة، باب الظروف والأشربة والأطعمة ٩/ ٢٠٧.

(٥) النوادر ل ٧٩/ب، وتبصرة اللخمي ١٣٣/أ.

(٦) النوادر ل ٧٩/ب، وانظر التمهيد ٢١٩/٣.

(٧) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، حليف بني زهرة بن كلاب، أحد السابقين إلى الإسلام، هاجر الهجرتين، وأول من جهر بالقرآن بمكة، وشهد بدرا والمشاهد بعدها، وكان خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمين، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨٤٨) حديثا، وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ولي بيت مال الكوفة، ثم قدم المدينة في خلافة عثمان رضي الله عنه فمات بها سنة اثنتين وثلاثين، ودفن بالبقيع رضي الله عنه. له ترجمة في الطبقات الكبرى لابن سعد ١٥٠/٣، ١٣/٦، وصفة الصفوة ٣٩٥/١، والإصابة ٣٦٠/٢، والأعلام ١٣٧/٤.

(٨) في هـ : معاوية.

(٩) سعد بن مالك بن سنان ، الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد الخدري، مشهور بكنيته، استصغر يوم أحد، وبها استشهد أبوه، وشهد أبو سعيد الخندق وما بعدها، لازم رسول الله صلى الله

رضي الله عنهم "أنهم لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ ولا غيره"، وأخذ بذلك نافع، وربيعة.

وأخذ بالتحريم من الصحابة عمر، وابن عمر[١]، وابن عباس، وأبو هريرة [٢]، رضي الله عنهم، ومن التابعين : الحسن، وابن سيرين [٣]، وعطاء[٤]، وطاوس [٥]، وسعيد بن جبير [٦]،وابن شهاب . وأشد ماجاء

عليه وسلم وأكثر عنه في الرّواية، له (١١٧٠) حديثا، كان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، مات رضي الله عنه بالمدينة المنورة سنة أربع وسبعين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب٢/٤٤، وصفة الصفوة ٧١٤/١، الإصابة ٣٢/٢، والأعلام ٨٧/٣

(١) (ابن عمر). ليس في ط.

(٢) اختلف في اسمه اختلافا كثيرا والمشهور عند المحققين أنه : عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اشتهر بكنيته، صحابي جليل، قدم المدينة سنة سبع للهجرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، حيث روى (٥٣٧٤) ولي إمرة المدينة مدة، واستعمله عمر على البحرين ثم عزله، توفي بالمدينة سنة سبع وخمسين. وقيل غير ذلك. له ترجمة صفة الصفوة ٦٨٥/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠، والإصابة ٢٩٥/٢، ٤/٣٠٠، والأعلام ٣/ ٣٠٨.

(٣) محمد بن سيرين البصري، أبو بكر الأنسي الأنصاري مولى أنس بن مالك، أبوه من سبي جرجرايا، مولده ووفاته بالبصرة، كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، سمع أبا هريرة، وابن عمر، وأنس بن مالك، وغيرهم، وروى عنه قتادة، وأيوب السختياني، وغيرهما. اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، توفي رحمه الله تعالى سنة عشر ومئة. له ترجمة في تاريخ بغداد ٣٣١/٥، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٦٠٦، والأعلام ٦/ ١٥٤.

(٤) عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان، القرشي مولاهم، ولد باليمن ونشأ بمكة، من كبار التابعين، سمع العبادلة الأربعة رضي الله عنهم، وروى عنه جماعة من العلماء منهم الزهري، وقتادة، وهو مفتي مكة، ومن أئمتها المشهورين، توفي بها سنة خمس عشرة ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٣/١، تهذيب التهذيب ١٧٩/٧، والأعلام ٢٣٥/٤.

(٥) طاووس بن كيسان الهمْداني، الخولاني اليماني، أبو عبد الرحمن مولى أبناء الفرس، من عبّاد أهل اليمن، وسادات التابعين، ثقة، فقيه، روى عن العبادلة الأربعة، وعائشة، وأبي هريرة، وغيرهم، وعنه : ابنه عبدالله، ووهب بن منبه، وعمرو بن دينار، ومجاهد، وغيرهم، كان رحمه الله مستجاب الدعوة، توفي بمكة حاجا قبل يوم التروية بيوم سنة ست ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في طبقات فقهاء اليمن ص ٤٧، تهذيب التهذيب ٨/٥، والأعلام ٣/ ٢٢٤.

(٦) سعيد بن جبير بن هشام الأسدي، الوالبي مولاهم، الكوفي، من كبار أئمة التابعين وعلمائهم، حبشي الأصل، سمع من جماعات من أئمة الصحابة منهم : ابن عباس، وابن عمر، ومن جماعات

عنهم نبيذ الجَرِّ(١).

وأخذ مالك بكراهية نبيذ الدُّباء، والمزفَّت، وأرخص في نبيذ النَّقير(٢) والحَنتَم.

والتحليل في جميعه أحب إلي(٣).

ومن كتاب ابن المواز : وكره مالك الدُّباء، والمزفَّت، والنَّقير(٤) عنده كالمزفَّت(٥).

قال عنه أشهب : وأجاز نبيذ الجرِّ، وأجاز الزِّقاق وإن كانت مزفَّتة، وكره القَرْعَة وإن لم تكن [١٥٧/ب] مزفَّته ولامقيَّرة، وأن يجعل فيها نبيذ(٦).

من التابعين، وروى عنه جماعات من التابعين، وكان من المتقدمين في التفسير، والحديث، والفقه، والعبادة، والورع، وكان ابن عباس رضيّ الله عنهما إذا أتاه أهل الكوفة يسألونه يقول : أليس فيكم سعيد بن جبير، قتله الحجاج بواسط سنة خمس وتسعين. له ترجمة في حلية الأولياء ٢٧٢/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢١٦/١، وتهذيب التهذيب ١١/٤، والأعلام ٩٣/٣.

(١) النوادر ل ٧٩/ ب. راجع الآثار الواردة في هذا الشأن عن من ذكر من الصحابة والتابعين وغيرهم مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الأشربة، باب من رخص في نبيذ الجر الأخضر ٥٠٨/٧ رقم (٣٩٥٤) وما بعده. ومصنف عبد الزاق في كتاب الأشربة، باب الظروف والأشربة والأطعمة ٩/ ١٩٩ ـ ٢١٠. وأورد النسائي في كتاب الأشربة، باب الأخبار التي اعتل بها من أباح شرب المسكر ٨/ ٣٢٢، ٣٢٣ رأي ابن عباس رضي الله عنهما. وانظر أيضا التمهيد ٢٢٠/٣، ٢٢٢، والاستذكار ٢٨٥/٢٤، والمحلى ٥١٦/٧، وذكر البغوي في شرح السنة ٣٦٧/١١ رأي ابن عمر وابن عباس.

(٢) (النقير). سقطت من ح.

(٣) النوادر ل ٧٩/ب، والمنتقى ١٤٨/٣.

(٤) في "ط، هـ" : (المقير). والمثبت من "ح" وهو موافق لما في النوادر ل ٧٩/ب، والمنتقى ١٤٩/٣.

(٥) في ط : مثل المزفت.

(٦) النوادر ل ٧٩/ب ـ ٨٠/أ، وانظر المنتقى ١٤٨/٣، ١٤٩.

١٦ - فصـــل [في تغسيل أواني الخمر واستعمالها]

من العتبية روى أشهب عن مالك في[1] الزُّكْرَة[2] للخمر تغسل أيجعل[3] فيها الخل؟ قال : لا[4]؛ لانها قد تشرَّبت فلا يفعل، وأخاف أن لا[5] يخرج ريحها منها وإن[6] غسلت، وأما الجرار إذا غسلها[7] فلا بأس بها[8].

قال في المختصر[9] الكبير[10] : إذا طبخ فيها الماء وغسلت[11].

(١) في هـ : عن.

(٢) قال في القاموس (مادة زكر) ٥١٣ : (الزُّكْرَةُ : بالضم زِقٌّ للخمر والخل).

(٣) في ح : يجعل.

(٤) (لا). سقط من ط.

(٥) في ح : ألاّ.

(٦) في ح : ولو.

(٧) في هـ : غسلتها.

(٨) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٦. وانظر المنتقى ٣/١٥٥.

(٩) نهاية ل ٧/ب. هـ.

(١٠) لابن عبد الحكم.

(١١) نهاية ورقة ٢٧ ط. والنص في النوادر ل ٨١/أ، وانظر المنتقى ٣/١٥٥.

الباب[١][الرابع]

في تخليل الخمر، أو يعمله[٢] مربى، وفي التداوي بها

[١٧ ـ فصـــل : في تخليل الخمر من مسلم أو نصراني، وحكم أكلها]

قال مالك رحمه الله : وإذا ملك المسلم خمراً فليهريقها[٣]، فإن اجترأ وخللها وصارت خلا[٤] أكلها، وبئس ماصنع[٥].

وقال[٦] في كتاب محمد : ولا بأس إذا خللها النصراني أن تؤكل[٧].

ومن كتاب ابن حبيب : ومن عصر عصيراً يريد به الخل فلا بأس أن يعالجه ليخلله ويلقيه على دردي العنب وحثالته[٨]، وإن دخلته[٩] الخمر ثم ان عجل بفتحه[١٠] قبل أوانه فوجده قد دخله عرق الخل فله[١١] أن يقره ويعالجه حتى يتحقق تخليله وإن لم يدخله عرق خل، ولا رائحته، فهو خمر فليهريقه، ولا يحل له حبسه ولا علاجه ليصير خلا، فإن اجترأ على المعصية فحبسها حتى صارت[١٢] خلاً؛ فقد باء بإثمه[١٣].

---

(١) ليست في ط، هـ .

(٢) في هـ : أو يجعله.

(٣) في ط : أهرقها.

(٤) (وصارت خلا). سقطت من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٢٦٤، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٦) في ح، هـ : قال.

(٧) النوادر ل ٨٠/ب.

(٨) في ح : وحثاله.

(٩) في ح : داخلته.

(١٠) في ط : فتحه.

(١١) (فله). سقطت من ح.

(١٢) في هـ : صار.

(١٣) النوادر ل ٨٠/ب ـ ٨١/أ. وانظر المنتقى ١٥٣/٣.

وقد اختلف في أكلها[١] :

فنهى عمر أن يؤكل خل من خمر خللت حتى يبدأ الله عز وجل بتخليلها[٢]، وقاله ابن مسعود ، وأخذ به ابن الماجشون.

وأجازه ربيعة ، وبه قال مالك وأصحابه[٣]، وبه أقول[٤].

١٨ - فصـــل [في عمل الخمر مربا]

قال في المدونة : وسئل مالك عن الخمر يجعل فيه الحيتان فتصير مربا؟.

فقال[٥] : لاأرى أكله[٦]، وكرهه ابن حبيب[٧].

ولا بأس بالمربا الذي يعمل من العصير.

---

(١) في هـ : أكله.

(٢) أخرجه عن عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الأشربة، باب الخمر يُجعل خلا ٢٥٣/٩. وانظر الاستذكار ٣١٤/٢٤.

(٣) النوادر ل ٨١/أ، والاستذكار ٣١٣/٢٤، ٣١٤، وتبصرة اللخمي ١٣٣/أ، والذخيرة ١١٨/٤.

(٤) النوادر ل ٨١/أ.

(٥) في ط : قال.

(٦) المدونة ٦/ ٢٦٤، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٧) تبصرة اللخمي ١٣٣/أ. ونصه : (وقال ابن حبيب : هو حرام).

١٩ - فصل[1] [في التداوي بالخمر]

قال ابن حبيب : وقد (نهىَ النبيُّ صلّى الله عليهِ وسلّمَ عن التّداوِي بِالْخَمْرِ، وقال : لَيْسَ فِيمَا حَرَّمَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ شِفَاءٌ) [2].

وكذلك روينا عن غير واحد من الصحابة والتابعين النهي عن ذلك[3] منهم : عمر ، وعائشة ، وابن مسعود ، وابن عمر ، رضي الله عنهم[4].

---

(١) ساقطة من هـ.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللّفظ، وقريب منه ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر ١٠/٥ (عَنْ أمّ سلمةَ قالت : نبذتُ نبيذاً في كوزٍ فدخلَ رسولُ اللهِ صلّى الله عليهِ وسلّم وهو يغلي فقال : "مَا هَذَا ؟" قلتُ : اشتكت ابنةٌ لي فَنَعِتَ لها هذا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ". وذكره الحافظ في فتح الباري ١٠/٧٩ وقال : (أخرجه أبو يعلى الموصلي، وصححه ابن حبان).

وَعلّق نحوه البخاري في الصحيح في كتاب الطّب ١٠/ ٧٨ عن ابن مسعود رضي الله عنه فقال : (بَاب شَرَابِ الْحَلْوَاءِ وَالْعَسَلِ وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لا يَحِلُّ شُرْبُ بَوْلِ النَّاسِ لِشِدَّةٍ تَنْزِلُ لأَنَّهُ رِجْسٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ فِي السَّكَرِ : إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ).

وأورد السيوطي في الجامع الصغير حديثاً لفظه : (مَنْ تَدَاوَى بِحَرَامٍ لَمْ يَجْعَلْ اللهُ فِيهِ شِفَاءً). وعزاه إلى أبي نعيم في الطب عن أبي هريرة، ورمز له بالضعف. راجع فيض القدير شرح الجامع الصغير ٦/١٠٠.

وفي صحيح مسلم في كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر وبيان أنها ليست بدواء (أَنَّ طَارِقَ بْنَ سُوَيْدٍ الْجُعْفِيَّ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْخَمْرِ فَنَهَاهُ أَوْ كَرِهَ أَنْ يَصْنَعَهَا فَقَالَ : إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ. فَقَالَ : " إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ "). مسلم بشرح النووي ١٣/١٥٢.

(٣) (النهي عن ذلك). سقط من "هـ".

(٤) راجع الآثار عنهم في مصنف عبد الرزاق، كتاب الأشربة، باب التدواي بالخمر ٩/٢٥٠ ـ ٢٥٢. ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطب، باب في الخمر يتداوى به والسكر ٧/٣٨٠ وما بعدها رقم (٣٥٤٢ ـ ٣٥٥١).

وكره ابن عمر أن تسقاه الناقة، وأن تداوى بها دبر[1] الدواب [2].

قال مكحول[3]، ومالك : ولايحل لمضطر أن يشربها لعطش أو جوع؛ لأنها لاتغني من[4] ذلك [5].

---

(١) (دبر). ليست في هـ.

(٢) أخرج عنه ذلك عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الأشربة، باب التداوي بالخمر ٩/ ٢٥٢. و ابن أبي شيبة، في كتاب الطب، باب في الخمر يتداوى به والسكر ٣٨١/٧ وما بعدها رقم (٣٥٤٤،٣٥٤٦، ٣٥٥١).

(٣) مكحول الشامي بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبو عبدالله، الهذلي بالولاء، فارسي الأصل، مولده بكابل - عاصمة افغانستان الآن ـ رحل في طلب العلم إلى العراق والمدينة وغيرهما، واستقر بدمشق، وهو من علمائها في عصره، من حفاظ الحديث، كان في لسانه عجمة، أرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، وأرسل عن عدة من الصحابة كأبي بن كعب، وعائشة، وأبي هريرة، وحدّث عن واثلة بن الأسقع، وأبي أمامة الباهلي، وأنس بن مالك. وحدّث عنه : الزهري، وربيعة، والأوزاعي. وغيرهم. عداده من أوساط التابعين، من أقران الزهري. مات بدمشق وسنة وفاته مختلف فيها فقيل سنة اثنتي عشرة ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١٥٥/٥، وتهذيب التهذيب ٢٥٨/١٠، والأعلام ٢٨٤/٧.

(٤) في ط : عن.

(٥) انظر نص ابن حبيب في النوادر ل ٨١/أ.

الباب(١) [الخامس]

في بيع الخمر، وبيع العنب ممن يعصره خمرا (٢)

[٢٠ـ فصــل : في بيع الخمر والعصير والعنب]

من كتاب ابن الموَّاز، وابن حبيب : وقالَ الرَّسولُ صلى الله عليه وسلم في الخمر : (إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا) (٣)، (وَلَعَنَ شَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُشْتَرِيَهَا(٤)، [١٥٨/أ] وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَالْقَيِّمَ عَلَيْهَا، وَآكِلَ ثَمَنِهَا) (٥).

---

(١) ساقطة من ط، هـ.

(٢) نهاية السقط المتقدم ذكره الحاصل في نسخة " أ ".

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب جامع تحريم الخمر ٦٤٥/٢، والإمام أحمد في المسند ٢٣٠/١، ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر. صحيح مسلم بشرح النووي ٣/١١ ـ ٤. ولفظه في الموطأ : (عَنِ ابْنِ وَعْلَةَ الْمِصْرِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ عَمَّا يُعْصَرُ مِنَ الْعِنَبِ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ أَهْدَى رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَاوِيَةَ خَمْرٍ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهَا؟". قَالَ : لا. فَسَارَّهُ رَجُلٌ إِلَى جَنْبِهِ فَقَالَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "بِمَ سَارَرْتَهُ؟" فَقَالَ : أَمَرْتُهُ أَنْ يَبِيعَهَا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا" فَفَتَحَ الرَّجُلُ الْمَزَادَتَيْنِ حَتَّى ذَهَبَ مَا فِيهِمَا).

(٤) في أ : (وشاربها). وفي "هـ" : (وشربها).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣١٦/١، ٢٥/٢، ٧١، ٩٧، وأبو داود في كتاب الأشربة، باب في العنب يعصر للخمر ٣١٩/٢، والترمذي في أبواب البيوع، باب ماجاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، تحفة الأحوذي ٥١٦/٤ ـ ٥١٧. وابن ماجه في كتاب الأشربة، باب لُعنت الخمر على عشرة أوجه ١١٢١/٢ ـ ١١٢٢، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، باب ان الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها ٣١/٢ وقال : (صحيح الاسناد) ووافقه الذهبي. وكلهم رووا الحديث بألفاظ متقاربة إلا أنه ليس عند واحد منهم قوله : (والقيّم عليها). وأخرج الطيالسي الحديث في مسنده ٢٦٤ رقم (١٩٥٧) وفيه : "غارسها . . . ومديرها". وانظر : التلخيص الحبير ٧٣/٤، وارواء الغليل ٥/ ٣٦٤ ـ ٣٦٧.

"ونهى ابن عمر عن بيع العصير، فقال لـه رجـل : إذاً أشـربه[١]، قـال : نعم. قال : فحل شربه وحرم بيعه، فقال له : أجئت تستفتيني أو تماريني" [٢].

قال ابن حبيب : وإنما نهى عن بيعه خيفة[٣] أن يخمره[٤] مشتريه؛ لأنه لايصرف إلاّ إلى[٥] الخمر، إلا أن يكون مبتاعه مأموناً يعلم أنه يشربه[٦] عصيراً فيجوز[٧].

قال : وكذلك بيع الكرم إذا[٨] خيف أن يُشترى ليُعصر خمراً لم يجز بيعه منه وإن كان مسلماً[٩]، وأما رومي فلا يحل بحال؛ لأنه هو[١٠] شأنهم[١١].

ونهى عنه ابن عمر [١٢]، وابن عباس ، وعطاء [١٣]، والأوزاعي ، ومالك، وغيرهم[١٤].

قال الأوزاعي : هو[١٥] كمن باع سلاحاً ممن يعلم أنه يقتل به مسلماً ،

---

(١) في أ، هـ : إذا أشتريه.

(٢) في أ، هـ : (تستفتي أو تماري). وانظر النص في النوادر ل ٨٠/ب.

(٣) (خيفة). سقطت من أ.

(٤) في أ، هـ : يجيزه.

(٥) (إلى). ليس في ح.

(٦) في أ، هـ : يشرب.

(٧) النوادر ل ٨٠/ب.

(٨) في أ : وإذا.

(٩) نهاية ل ٨/أ. هـ.

(١٠) (هو). ليس في "أ، هـ" .

(١١) النوادر ل ٨٠/ب.

(١٢) أخرجه عنه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة ، باب جامع تحريم الخمر ٦٤٦/٢، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ٥٩٨/٦.

(١٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ٦٠٠/٦. وانظر المحلى ٩/ ٣٠.

(١٤) النوادر ل ٨٠/ب.

(١٥) (هو). زيادة في ط.

وقاله مالك في الكتابين[١] : فيمن[٢] يبيع العسل، أوالتمر، أوالزَّبيب، أوالقمح[٣]، ممن يعمله شراباً مسكراً، وكره طعام عاصرها، وبائعها، ومعاملته، وإن كان مسلماً، أو يكري حانوته من خمَّارٍ، أوشيئاً يستعمل[٤] في أمر[٥] الخمر[٦].

ونهى عنه[٧] ابن عمر[٨]، وابن المسيب[٩].

تم كتاب الأشربة بحمد الله وعونه، وصلى الله على محمد رسوله وعبده[١٠].

---

(١) يعني كتاب ابن المواز وكتاب ابن حبيب.
(٢) في أ، هـ : ممن.
(٣) في "أ، ح، هـ" : (والتمر، والزبيب، والقمح).
(٤) في أ، هـ : استعمل.
(٥) أمر. ليست في أ، هـ .
(٦) النوادر ل ٨٠/ب.
(٧) عنه. ساقطة من ح.
(٨) في ط : عمر.
(٩) النوادر ل ٨٠/ب. وانظر نهيهما عنه في المدونة ٤/ ٤٢٥. رواه عنهما ابن وهب بسنده.
(١٠) العبارة بكاملها من "ط". وجاء في نسخة " ح " : (تم كتاب الأشربة، والقطع في السرقة، والحد في الزنى، والحد في القذف، من الكتاب الجامع تأليف الشيخ أبي بكر بن يونس رحمة الله عليه).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كتاب الجراح[١]

[الباب الأول]

في ديات[٢] الأعضاء، وشبه العمد، والدية[٣] المغلّظة[٤]، ودية العمد إذا قُبلت، ودية الخطأ، وأسنان الإبل في ذلك كله.

---

(١) قال الجوهري في الصحاح (مادة جرح) ١/ ٣٥٨ : (جَرَحَهُ جَرْحاً، والاسم الجُرْحُ بالضم، والجمع جُرُوحٌ. ولم يقولوا : أجْراحٌ إلاّ ما جاء في شعرٍ. والجِراحُ : جمع جِراحة بالكسر. ورجل جريح وامرأة جريح، ورجال ونسوة جرحى. وجرَّحه شدد للكثرة. . . .).
وقال ابن رشد في المقدمات ٣/٣٢١ : (قال الله عز وجل : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ ﴾ وقال : ﴿ أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُواْ السَّيِّئَاتِ ﴾ وقال : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ فالجراح مأخوذة من الجوارح لأنها لاتفعل إلاّ بها، فكل من جنى جناية أو جرح جرحا أو أذنب ذنباً أو اكتسب إثما بيده أو بلسانه أو بجارحةٍ من جوارحه فهو جارح في اللغة). وانظر نحوه في التنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٣/أ ونقله عن عياض في الذخيرة ١٢/٢٧١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.
والجرح في الاصطلاح عرفه ابن عرفة فقال : (هو تأثير الجناية في الجسم). شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/ ٦٢٠.

(٢) في ح : (دية).
وقال في المطلع ٣٦٣ : (الدِّيات : جمع، واحدتها دِيَةٌ، مخففة. وأصلها : وِدْيَةٌ، والهاء بدل من الواو، تقول : ودَيْتُ القتيل أدِيه دِيةً إذا أعطيت ديته، واتدَّيْت : إذا أخذت الدية، وتقول : دِ القتيل إذا أمرت، فالدية في الأصل مصدر، ثم سُمي بها المال المؤدى إلى المجني عليه، أو إلى أوليائه، كا لخَلْق بمعنى المخلوق). وانظر المصباح المنير (مادة ودى) ٢/٦٥٤.
وقال القاضي عياض في التنبيهات ل١٧٣/أ : (الدّيات جمع دية، وأصلها والله تعالى أعلم : من الودي وهو الهلاك، ومنه أوْدى فلان أي هلك، فلما كانت عن الهلاك سُميت بذلك لكونها

[١ـ فصـــل : في ديات الأعضاء، وكتاب عمرو بن حزم]

الإجماع على ما في كتاب عمرو بن حزم.

قال سحنون : أجمع العلماء على ما في كتـابِ عَمْرو بـن حَزْمٍ[1] الّـذِي كَتَبَهُ[2] لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين بعثه إلى نجران.

قال[3] مـالك: وعليه الأمـر عندنـا[4] : (أَنَّ فِي النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الإِبـلِ، وَفِي[5] الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ[6] جَدْعاً مِئَةً مِنَ الإِبـلِ[7]، وَفِي الْعَيْـنِ خَمْسُونَ مِـنَ

مسببه، وقد تكون أيضاً من التوْدية وهو شد أطْبَاء الناقة ـ يعني حلمات الضروع ـ لئلا يرضعها الفصيل ومنعه من ذلك، فكأن الديات تمنع من يطلب بها من فعل ما يوجبها كما يمنع ذلك القصاص والحدود، وقد تكون سميت دية من الاصلاح لأنها سكّنت الطلب من قولهم : ودأت الشيء مهموز أي سويته، وودأت الأرض أي سويتها فسهل همزه، وسميت أيضا أرْشاً من أجل الخصومة والطلب من التوريش وهي الخصومة). وانظر الذخيرة ٣٥١/١٢ـ ٣٥٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٠/ب.

وفي الاصطلاح عرفها ابن عرفة فقال : (الدِّية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لا اجتهاداً). شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٦٢١/٢.

(٣) في أ، هـ : دية.

(٤) في اللغة : الغِلظ ضد الرِّقة ، يقال : غلُظ الشيء يَغْلُظُ غِلَظاً : صار غليظا، وغلّظ الشيء : جعله غليظا، والتغليظ : الشّدة، وغَلّظ عليه الشيء تغليظاً : شدد عليه فيه، ومنه الدية المغلظة وهي : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلِفة في بطونها أولادها. انظر لسان العرب (مادة غلظ) ٤٤٩/٧ . وقال ابن رشد في البيـان والتحصيـل ٤٣٥/١٥ : (ومـن تغليظهـا : أن يُطْـرح تنجيمها). ـ يعني توزيعها على ثلاث سنين، أو أربع ـ.

(١) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري الخزرجي النجاري، ابو الضحّاك، صحابي من الولاة، شهد الخندق وما بعدها، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا كتبه له فيه الديات وغير ها، وروى عنه ابنه محمد وجماعة. توفي بالمدينة سنة ثلاث وخمسين، وقيل غير ذلك. انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢٦/٢، والإصابة ٥٢٥/٢، والأعلام ٧٦/٥.

(٢) في أ، هـ : كتب.

(٣) (قال). مكررة في ح.

(٤) النوادر ل ٢٦٩/ب، والمنتقى ٦٦/٧، ومعين الحكام على القضايا والأحكام لابن عبد الرفيع ٨٦٤/٢.

(٥) (في). ليس في ح.

(٦) في أ، هـ : (أوعا). وفي "ط" : (أوعي). وأوعب وأوعي كلمتان صحيحتان ومعنى الجملة هنا : استئصال الأنف بحيث لم يُترك منه شيء. وانظر اللسان (مادة وعب، وعي) ٧٩٩/١، ٣٩٦/١٥.

الإبِـلِ، وَفِي الأُذُنِ خَمْسُـونَ مِـنَ الإبـِلِ، وَفِي الْيَـدِ خَمْسُـونَ مِـنَ الإبِـلِ، وَفِي الرِّجْلِ خَمِسُونَ مِنَ الإبِلِ، وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ[1] مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنِ الإبِلِ، وَفِي الْمَأمُومَةِ[2] ثُلُثُ النَّفسِ[3]، وَفِي الْجَائِفَةِ[4] ثُلُثُ النَّفْسِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ[5] خَمْسَـةَ عَشَرَ فَرِيضَةً، وَفِي الْمُوضِحَةِ[6] خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ، وَفِي [١٦٣/ب] السِّنِّ خَمْسٌ

---

(٧) في أ : من الإبل مئة.

(١) قال في المصباح المنير (مادة صبع) ٣٣٢/١ : (الأُصْبُعُ : مؤنثة وكذلك سائر أسمائها مثل : الخِنْصِر والبِنصِر، وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الأصبع فإنه قال : الأجود في أصبع الإنسان التأنيث، وقال الصَّغَاني أيضاً : يذكر ويؤنث والغالب التأنيث. قال بعضهم : وفي "الأصبع" عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث الباء والعاشرة "أُصْبُوعٌ" وزان عصفور، والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي ارتضاها الفصحاء).

(٢) المأمومة من أنواع الشجاج قال عنها الإمام مالك في الموطأ ٦٥٤/٢ : (المأمومة ما خرق العظم إلى الدِّماغ، ولا تكون المأمومة إلاّ في الرأس، وما يصل إلى الدِّماغ إذا خرق العظم).
وقال ابن عبد البر في الكافي ص ٥٩٩ : (المأمومة وهي التي يسميها أهل العراق الآمَّة، ولا تكون إلاّ في الرأس، ومعناها : ما وصل إلى الدِّماغ ولو بإبرة، وفيها ثلث الدية بعد البرء، وإنما قيل لها آمة ومأمومة وأميم فيما ذكر أهل اللغة لبلوغها أمّ الرأس وهو مجتمع الدِّماغ، وصاحبها يصعق بصوت كصوت الرعد ورغاء الإبل ولا يمكنه البروز إلى الشمس، وليس بعد المأمومة إلاّ الدَّامغة وهي التي تكسر العظم ولا يعيش صاحبها). وانظر المعونة ١٠٢٣/٣، والمقدمات ٣٢٣/٣، والتنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٤/أ، والمغني لابن قدامة ١٢/ ١٦٤ ـ ١٦٥.

(٣) يعني ثلث دية النفس.

(٤) الجائفة من الشجاج قال عنها ابن عبد البر في الكافي ص ٥٩٩ : (الجائفة ما وصل إلى الجوف من مقدم الجوف أو من الظهر أو الجنب أو الخصر أو بإبرة فما زاد، وفيها ثلث الدية بعد البرء). وانظر المعونة ١٠٢٣/٣، والمقدمات ٣٢٣/٣، والتنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٤/أ.

(٥) المنقّلة : قال مالك في الموطأ ٦٥٤/٢ : (المنقلة : التي يطير فراشها من العظم، ولا تخرق إلى الدّماغ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه). وانظر الكافي لابن عبد البر ص ٥٩٩، والمقدمات ٣٢٣/٣، والتنبيهات ل ١٧٤/أ، والمغني ١٦٤/١٢.

(٦) المُوضِحة : هي التي تصل إلى العظم وتبدي بياضه، والجمع المواضح. انظر المقدمات ٣٢٣/٣، والمغني ١٥٩/١٢، والمطلع ٣٦٧.

مِنَ الإِبِلِ) (١).

محمد(٢) : ورُوي عن النَّبيِّ صلَّى الله عليهِ وَسلَّمَ : (أنَّ(٣) في اللِّسَانِ الدِّيةَ، وفي الذَّكَرِ الدِّيَةَ، وَفي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيةَ كَامِلَةً، وَفي الْعَقْلِ الدِّيةَ، وَفي الصُّلْبِ الدِّيَةَ(٤)، وَفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةَ) (٥).

---

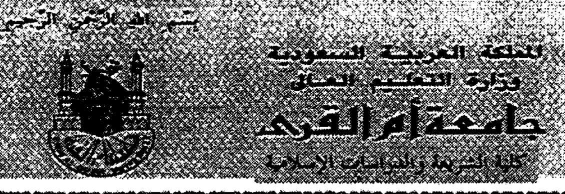
(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول باب ذكر العقول ٦٤٧/٢، والشافعي في مسنده كما في بدائع المنن كتاب القتل والجنايات، باب جامع دية النفس وأعضائها ٢/ ٢٦٠ ـــ ٢٦٣، والدارمي في سننه في كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل؟ ١١٣/٢ ـــ ١١٤، وأبو داود في المراسيل في كتاب الديات، باب ما جاء كم الدية ص ١٥٢ ـ ١٥٣ رقم (٢٢٥)، والنسائي في المجتبى من السنن في كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين ٨/ ٥٧ ـ ٦٠، وابن حبان كما في موارد الظمآن في كتاب الزكاة باب فرض الزكاة وما يجب فيه ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣ رقم (٧٩٣) والحاكم في المستدرك في كتاب الزكاة، باب زكاة الذهب ١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧. بزيادة في بعض الفاظه عند بعضهم ونقص عند آخرين، وقد قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات في ترجمة عمرو بن حزم ٢٦/٢ وذكر كتابه هذا ثم قال : (وكتابه هذا مشهور في كتب السنن رواه أبو داود والنسائي وغيرهما مفرّقاً، وأكملهم له رواية النسائي في الدِّيات ولم يستوفه أحد منهم في موضع). وقال ابن حجر في التلخيص الحبير بعد أن ذكر من خرّج الحديث ١٧/٤ : (وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث ـ وذكر ما قالوه، ثم قال : ـ وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لامن حيث الإسناد بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السِّير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة ... الخ) وانظر قول الشافعي في الرسالة ص ٤٢٢ ـــ ٤٢٣ رقم (١١٦٣)، وقول ابن عبد البر في التمهيد ١٧/ ٣٣٨ ـــ ٣٣٩. وانظر أيضا الاستذكار ٨/٢٥، وانظر في الكلام عن الحديث أيضا نصب الراية ٣٣٩/٢ ـ ٣٤٢.

(٢) ساقطة من "أ، هـ".

(٣) ليس في ط.

(٤) من قوله : (وفي الذكر الدية) سقط من ح.

(٥) هذا مما جاء في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ـ إلاّ قوله : (وفي العقلِ الدِّية) ـ وقد تقدم تخريج حديث عمرو بن حزم قريباً، وانظر مراسيل أبي داود ص ١٥٣ رقم (٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨). وانظر التلخيص الحبير ٤/ ٢٧، ٢٩. أمّا قوله : (وفي العقل الدية) فهو عند البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية ٨٦/٨. وانظر التلخيص الحبير ٢٩/٤.



بسم الله الرحمن الرحيم

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم: أحمد بن حسين بن أحمد المباركي　　　كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم: الدراسات العليا الشرعية　الأطروحة مقدمة لنيل درجة :الدكتوراه

تخصص: الفقه وأصوله

عنوان الأطروحة:الجامع لمسائل المدونة. تأليف الإمام الفقيه المجاهد أبي بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي المتوفي (٤٥١هـ) قسم الحدود و الأشربة والجراح والجنايات والديات . دراسةً وتحقيقاً

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ ٢٠/١١/١٤١٨هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تمّ عمل اللازم فإنّ اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه...

والله الموفق،،،،

أعضاء لجنة المناقشة

المشرف	المناقش الداخلي	المناقش الخارجي
الاسم:أ.د. محمد العروسي عبدالقادر	الاسم:أ.د.محمد أبو الأجفان	الاسم:أ.د عبدالرحمن عبدالقادر العدوي
التوقيع: [توقيع]	التوقيع: [توقيع]	التوقيع: [توقيع]

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

[توقيع] ١٤١٩هـ ٢٢/٧

د. عبدالله بن حمد الغطيمل

«يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة»

شئ استخلفته. فقد بصره آخر حياته. وتوفي بقديد سنة ست ومئة. وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١، وسير أعلام النبلاء٥/٥٣، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٥٥، والفكر السامي ١/٢٩٣، والأعلام٥/١٨١.

والإمام **خارجة بن زيد** بن ثابت بن الضحاك، الأنصاري، النجاري، أبو زيد المدني، من التابعين، أدرك زمن عثمان رضي الله عنه، سمع أباه وأسامة بن زيد، وغيرهما، وعنه: سالم بن عبدالله، والزهري، وأبو الزناد. اتفقوا على توثيقه وجلالته، مات بالمدينة سنة مائة وهو ابن سبعين سنة. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي٤٣، وتهذيب الأسماء واللغات ١/١٧٢، وسير أعلام النبلاء ٤/٤٣٧، والأعلام٢/٢٩٣.

والإمام **سليمان بن يسار** الهلالي، مولى ميمونة بنت الحارث، أبو أيوب المدني، تابعي جليل، كان أبوه فارسيا. سمع من جماعة من الصحابة منهم زيد بن ثابت، وابن عباس، وأبو هريرة، وابن عمر، وعائشة، وحدث عنه: الزهري، وعمرو بن دينار، ويحي بن سعيد الأنصاري، وغيرهم. كان كثير الحديث، واتفقوا على وصفه بالجلالة وكثرة العلم. مات سنة سبع ومئة وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٣، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٢٣٤، وسير أعلام النبلاء ٤/٤٤٤، والأعلام٣/١٣٨.

والإمام **أبو سلمة بن عبد الرحمن** بن عوف القرشي الزهري المدني، اسمه عبدالله وقيل: إسماعيل، قال النووي: (والصحيح المشهور الأول). من كبار التابعين، سمع من أبيه، وعائشة، وأبيَ هريرة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين. وحدّث عنه ابنه عُمر بن أبي سلمة، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وغيرهم. اتفقوا على جلالته وإمامته وعظم قدره وارتفاع منزلته. مات بالمدينة سنة اربع وتسعين. وقيل بعدها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٠، وسير النبلاء ٤/٢٨٧.

والإمام **سالم بن عبدالله** بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمر المدني، التابعي الجليل، أمه أم ولد، ولد في خلافة عثمان، وسمع أباه، وأبا أيوب الأنصاري، وأبا هريرة، وعائشة، وغيرهم. وعنه: نافع، والزهري، وعمرو بن دينار. وكثير غيرهم من التابعين وتابعي التابعين. أجمعوا على إمامته وجلالته وزهادته. توفي بالمدينة سنة ست ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٠٧، وسير أعلام النبلاء ٤/٤٥٧، والأعلام ٣/٧١.

والإمام **أبو بكر بن عبد الرحمن** بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي المدني، التابعي من سادة بني مخزوم، قيل: اسمه محمد، والصحيح أن اسمه كنيته، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، وكان مكفوفا، حدّث عن أبيه، وعَمّار بن ياسر، وأبي هريرة، وعائشة، وسواهم. وعنه: ابناه عبدالله وعبد الملك، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد، والزهري، وخلق كثير. كان عالما سخيا كثير الحديث، توفي بالمدينة، سنةاربع وتسعين ـ وكان يقال لهذه السنة

قال[١]مالك : و لم أزل[٢] أسمع أن في الصوت إن انقطع الدية، وما نقص منه فبحسابه[٣].

القضاء في عين الأعور بالدية

وقضى عمر، وعثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وجماعة من التابعين في عين الأعور بالدية [٤].

م[٥] : وسيأتي ذلك كله في موضعه مشروحاً[٦] إن شاء الله[٧].

٢ - فصل [في شبه العمد، وتغليظ الدية، ومن يحملها]

قال مالك في المدونة[٨] : شبه[٩] العمد[١٠] باطل لا أعرفه، وإنما هو عمد

سنة الفقهاء لكثرة من مات فيها منهم -، وقيل مات في غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٢، وتهذيب الأسماء واللغات٢/١٩٤، وسير أعلام النبلاء٤/٤١٦.

(٣) انظر الاستذكار ٢٥/١٠٢، والمغني ١٢/١٤٢. ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٦٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

(١) ليست في ح.

(٢) (أزل). سقطت من ح.

(٣) في ح : (بحسابه). وانظر النص في النوادر ل ٢٧٠/ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٦٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

(٤) راجع في الآثار عنهم مصنف عبد الرزاق في كتاب الدّيات، باب عين الأعور ٩/٣٣٠ وما بعدها، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه ٩/١٩٦ وما بعدها. وسنن البيهقي في كتاب الدّيات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٨/٩٣ وما بعدها. وانظر الاستذكار ٢٥/١٠٥ وما بعدها. وانظر قول المصنف في معين الحكام على القضايا والأحكام٢/٨٦٤، شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

(٥) نهاية ل ٤٩ / ب. أ.

(٦) في ط : مشروحا في موضعه.

(٧) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

(٨) (في المدونة). ساقطة من ح.

(٩) في ط : وشبه.

أو خطأ(١).

قال أشهب في المجموعة : شبه العمد هو فعل **المُدْلِجيِّ** بابنه(٢)، وفيه الدية المغلّظة، وهي ثلاثة أسنان، ثلاثون حقة(٣)، وثلاثون جذعة(٤)، وأربعون خَلِفَة(٥) وهي التي(٦) في بطونها أولادها، وهي : مابين الثنية إلى بازل عامها(٧).

---

(١٠) قال عياض في التنبيهات ل ١٧٣/أ : (شبه العمد ما أشكل هل أُريد به القتل أم لا).

(١) نهاية ل٨/ب. هـ. والنص في المدونة ٦/ ٣٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(٢) والذي فعله المدلجي بابنه أخرجه مالك في الموطأ بسنده عن يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب بلفظ : (أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ : قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ فَقَدِمَ سُرَاقَةُ ابْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِئَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الإِبِلِ ثَلاثِينَ حِقَّةً وَثَلاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً ثُمَّ قَالَ : أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ : هَأَنَذَا. قَالَ : خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ"). الموطأ في كتاب العقول با ب ماجاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ٦٦٠/٢، والإمام أحمد في المسند ٤٩/١، وابن ماجه في كتاب الدّيات، باب القاتل لايرث ٨٨٤/٢. وقال البوصيري في الزوائد ٨٦/٢ : (هذا اسناد حسن، الاختلاف في عمرو بن شعيب وأخي المقتول، و لم أر من صنف في المبهمات سماه، ولا يقدح ذلك في الاسناد لأن الصحابة كلهم عدول).

(٣) الحِقَّة من الإبل : ما تمت لها ثلاث سنين إلى تمام الرابعة، والجمع حِقَق، والذكر حِق بالكسر وجمعه حِقاق، قيل سمي بذلك لأنه استحق أن يُحمل عليه. انظر سنن أبي داود كتاب الزكاة باب تفسير أسنان الإبل ٤٠٢/١، والمصباح المنير (مادة حقق) ١٤٤/١.

(٤) الجَذَعَة من الإبل : ما استكملت أربعة أعوام ودخلت في السنة الخامسة، والذكر جَذَع. انظر سنن أبي داود كتاب الزكاة باب تفسير أسنان الإبل ٤٠٢/١، ولسان العرب (مادة جذع) ٤٣/٨.

(٥) قال في اللسان (مادة خلف) ٩٤/٩ : (الخَلِفة : الناقة الحامل، وجمعها خلِف، بكسر اللام، وقيل : جمعها مخاض على غير قياس). وقال في التمهيد ٣٥٧/١٧ : (قال أبو عبيد : إذا لقحت الناقة فهي خلِفة، فلا تزال خلِفة إلى عشرة أشهر، فإذا بلغت عشرة أشهر فهي عشراء).

(٦) (وهي التي). ليست في "أ، ح، هـ".

(٧) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٥٦/١٧ : (إذا كان رأس الخمس سنين فهو الثني، والثنيان جمع الذكور منها، والذكر الواحد ثني والأنثى ثنية، حتى تستوفي ست سنين، فإذا كان رأس ست

وروي مثله عن عمر ، وأبي موسى الأشعري ، وزيد بن ثابت [(١)].

وذكر ابن شهاب أنه ذُكر عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنَّ في شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةً مُغَلَّظَةً) عَلَى هَذِهِ الأَسْنَانِ[(٢)].

سنين فهي ربع، والذكر رباع، والأنثى رباعية، فهي كذلك حتى تستوفي سبع سنين، فإذا كان رأس سبع سنين فهي سدس، الذكر والأنثى سواء سديس وسدس، فهي كذلك حتى تستوفي ثماني سنين، فإذا كان رأس ثماني سنين فهي بُزّل وبزُل، الذكر بازل، والأنثى بزول، إلى تسع سنين، ويقال أول ما يخرج بازله وهو ـ نابه ـ فطر نابه، ثم يكون مخلف عام ومخلف عامين ومخلف ثلاثة أعوام ومخلف أربعة أعوام ومخلف خمسة أعوام، فإذا جاوز خمسة أعوام ببزله فهو عود). وانظر سنن أبي داود كتاب الزكاة باب تفسير أسنان الإبل ٤٠٢/١، والتنبيهات ١٧٣/ب، ولسان العرب (مادة بزل) ٥٢/١١.

(١) راجع الآثار عنهم في سنن أبي داود في كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد ٥٣٨/٢، وفي مصنف عبد الرزاق، في كتاب العقول، باب شبه العمد ٢٨٣/٩ ـ ٢٨٥، وفي مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب دية العمد كم هي؟ ١٣٦/٩ ـ ١٣٧، وفي السنن الكبرى للبيهقي، في كتاب الديات، باب صفة الستين التي مع الأربعين ٦٩/٨، وفي الاستذكار لابن عبد البر ٢٣/٢٥ـ٢٤، وانظر نصب الراية ٣٥٧/٤.

وزيد بن ثابت هو ابن الضحاك بن زيد بن لوذان الخزرجي النجاري الأنصاري، الصحابي الجليل، من علماء الصحابة، كان رأسا بالمدينة في القضاء والفتوى والقرآءة والفرائض، أبو سعيد وأبو خارجة الفقيه، استصغر يوم بدر، ويقال أنه شهد أحدا، ويقال أول مشاهده الخندق، كاتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمينه على الوحي، حدّث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن صاحبيه، وقرأ على رسول الله صلى الله عليه وسلم القرآن، وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر، وحدّث عنه أبو هريرة، وابن عمر، وأنس، وغيرهم. وقرأ عليه أبو هريرة وابن عباس. له في كتب الحديث (٩٢) حديثا. ومناقبه رضي الله عنه جمة، توفي سنة خمس وأربعين وقيل غيرها. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٠/١، ومعرفة القراء الكبار ٣٥/١، وسير أعلام النبلاء ٤٢٦/٢، والإصابة ٥٤٣/١، والأعلام ٥٧/٣.

(٢) روى الإمام أحمد في المسند ١١/٢، وأبو داود في سننه في كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد ٥٣٧/٢ ـ ٥٣٨، والنسائي في المجتبى من السنن في كتاب القسامة، باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ٤٢/٨ واللفظ له قال : (عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ عَلَى دَرَجَةِ الْكَعْبَةِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ وَقَالَ : "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَهُ أَلاَ إِنَّ قَتِيلَ الْعَمْدِ الْخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا شِبْهِ الْعَمْدِ فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا). وهذا الحديث ذكره ابن عبد البر

متى تُغلّظ الدية

قال مالك في المدونة(١) : ولا تغلّظ الدِّية إلا في مثل مافعل **الْمُدْلِجِي**(٢) بابنه رماه بسيف فقتله، فإن الأب إذا(٣) قتل ابنه بحديدة حذفه(٤) بها، أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه؛ فإن الأب يدرأ عنه(٥) الحد، وتغلظ(٦) عليه الدية، وهي : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها، لاتبالي من أي الأسنان كانت، وكذلك **حكم عمر رضي الله عنه في الْمُدْلِجِي**(٧).

قال(٨)**مالك وابن القاسم**(٩) : وتكون في مال الأب حالة(١٠)؛ لأنه من(١١) العمد، والعاقلة(١٢) لاتحمل العمد، ولايرث الأب من ماله ولا من ديته شيئا؛

في الاستذكار ٢٥/٢٤ وقال : (حديث مضطرب، لايثبت من جهة الإسناد). وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/١٥، ٢٢ : (صححه ابن حبان، وقال ابن القطان : هو صحيح ولا يضره الاختلاف). ـ يعني اختلاف الصحابة في صفة التغليظ ـ. وانظر نصب الراية ٤/٣٥٦. وروى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب شبه العمد ٩/٢٨٣ : (عن مَعْمر عنِ الزهريِّ قال : الدِّيةُ الكُبْرى الَّتي غَلَّظَ رسولُ اللهِ صلّى اللهُ عليهِ وسلَّم ثلاثُونَ حِقَّةً، وَثَلاثُونَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فَتِيَّةً سَمِينَةً). وانظر نقل المصنف في النوادر ل ٢٩٨/ب.

(١) (في المدونة). سقطت من ح.

(٢) في هـ : الذي يجي.

(٣) في أ، هـ : فإن الاد اما.

(٤) في أ، هـ : حذف.

(٥) في ط : فيه.

(٦) نهاية ورقة ٥٥ ط.

(٧) المدونة ٦/ ٣٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(٨) ليست في ح.

(٩) (ابن القاسم). سقطت من ح.

(١٠) في أ، هـ : (وتكون في ماله حالة). وفي "ح" : (وتكون في المال حالة).

(١١) في ح : مثل.

(١٢) قال في المصباح المنير ٢/٤٢٢ : (عقلت القتيل عقلا : أديت ديته. قال الأصمعي : سميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تُعقل بفناء ولي القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أُطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً. وعقلت عنه : غرمت عنه ما لزمه من دية وجناية. . . . ودافع الدِّية : عاقلٌ. والجمع : عاقلة، وجمع العاقلة : عواقل). وانظر الصحاح (مادة عقل) ٥/١٧٦٩ وما بعدها. وزاد في ١٧٧١ : (عاقلة الرّجل : عَصَبَتُهُ، وهم القرابة من قِبل الأب

لأنه من العمد(١).

وقال أشهب وعبد الملك : بل(٢) هي على العاقلة حالة(٣).

قال(٤)عبد الملك : ألا ترى أن عمر رضي الله عنه أمر سُرَاقَةَ(٥) أن يجمع له إبل تلك الدية، من أجل أن سُراقة كان(٦) سيد ذلك الحي، ثم دفعها عمر إلى(٧) أخي المقتول؛ لأنه هو الذي انفرد بميراثه، ولم يحجبه أبوه عن الميراث؛ لأن

الذين يعطون دية من قتله خطأً، وقال أهل العراق : هم أصحاب الدواوين).

وقال في المغني ٣٩/١٢ : (العاقلة : من يحمل العقل، والعقلُ : الدية، تُسمى عقلاً لأنها تعقل لسان ولي المقتول. وقيل : إنما سميت العاقلة؛ لأنهم يمنعون عن القاتل، والعقل : المنع، ولهذا سمي بعض العلوم عقلاً؛ لأنه يمنع من الإقدام على المضار، ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الاخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليس هم من العاقلة. واختُلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا. وعن أحمد في ذلك روايتان؛ احداهما : أن كل العصبة من العاقلة، يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه واخوته وعمومته وأبناؤهم، . . . وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ . . .. والرواية الثانية : ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة، وهو قول الشافعي).

و قال المصنف رحمه الله في أول كتاب الدِّيات في فصل : ما تحمله العاقلة وما لاتحمله . . . : (**والعاقلة** : عشيرة الرجل وقومه). وسيأتي إن شاء الله.

(١) المدونة ٦/ ٣٠٦ـ ٣٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب. وانظر العتبية بشرحها ٤٩/١٦.

(٢) (بل). ليس في أ، هـ.

(٣) انظر النوادر ل ٣٠١/أ، والمعونة ١٠٣٠/٣، والاستذكار ٢٠١/٢٥، وعقد الجواهر ٢٥٦/٣.

(٤) ليست في ح.

(٥) سُراقة بن مالك بن جُعْشُم ـ بضم الجيم والشين المعجمة وسكون العين المهملة بينهما، وقيل : بفتح الشين ـ بن مالك، الكناني المُدلجي، أبو سفيان، كان ينزل قُديداً، كان في الجاهلية قائفا، وهو الذي خرج في طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما هاجر فساخت رجلا فرسه، أسلم عند النبي صلى الله عليه وسلم بالجعرانة حين انصرف من حنين والطائف، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٩) حديثا، وروى عنه ابن عباس وجابر وسعيد بن المسيب، وغيرهم. توفي سنة أربع وعشرين. وقيل غيرها. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٩/١، والإصابة ١٨/٢، والأعلام ٨٠/٣.

(٦) (كان). ليس في ط.

(٧) (إلى). سقط من أ.

من لايرث لعلةٍ فيه لايحجب[١].

قال أشهب : ولأن من العمد ما لاقود[٢] فيه يبلغ ثلث الدية فتحمله العاقلة[٣].

قال ابن القاسم : إنما أمره[٤]عمر رضي الله عنه أن يعدد[٥] له [١٦٤/أ] عشرين ومئة ليختار منها مئة [٦].

[٣ـ فصل : مقدار دية العمد إذا قُبلت، ومن يحملها]

قال[٧]مالك : ودية العمد إذا قبلت[٨] مبهمة فهي على أربعة أسنان، وهي إناث كلها[٩]، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون[١٠]، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة[١١]، بذلك مضت السنة، **وقاله الليث ، وعبد العزيز** [١٢].

---

(١) انظر النوادر ل ٣٠١/أ، والاستذكار ٢٠١/٢٥، والمنتقى ١٠٥/٧، ١٠٧، والمقدمات ٢٩٤/٣، والبيان والتحصيل ١٥/ ٤٣٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٣/أ ـ ب.

(٢) في ح : من لاقود.

(٣) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٢١/١٥، والنوادر ل ٢/أ، ٣/أ، والمعونة ١٠٣٠/٣.

(٤) في ح : أمر.

(٥) في ط : يعد.

(٦) انظر النوادر ل ٣٠١/ب.

(٧) ليست في ح.

(٨) في أ، هـ : أقبلت.

(٩) في أ، هـ : الديات كلها. وفي ط : كلها إناث.

(١٠) نقل في التمهيد ٣٥٥/١٧ عن علماء اللغة المراد بنت المخاض وبنت اللّبون فقال : (لقاح الإبل : أن تحمل سنة، وتجم سنة، فإذا وضعت الناقة وانقطع لبنها وحملت لتمام سنة من يوم وضعته سُميت المخاض وولدها ابن مخاض وبنت مخاض، فإذا أتى على حمل أمه عشرة أشهر فهي العشراء والعشار، فإذا وضعت لتمام سنة فالولد ابن لبون والأنثى بنت لبون ؛ لأنه قد صار لأمه لبن من الحمل الذي كان بعده).

(١١) انظر الموطأ ٦٤٨/٢، والنوادر ل ٢٩٩/أ، والمنتقى ٧٠/٧، والاستذكار ٢٠/٢٥.

(١٢) في ح، ط (عمر بن عبد العزيز)، والمثبت كما في (أ، هـ) وموافق لما في النوادر ل ٢٩٩/أ، وهو

وإذا[1] قبلت[2] دية العمد في النفس، وفيما فيه القصاص من الجراح؛ فلا شيء على العاقلة من ذلك، وذلك في مال الجاني حالاً، فإن كان عديما ففي ذمته إلا عقل الجائفة، والمأمومة عمداً؛ فإن ذلك على العاقلة، كان للجاني مال أو لم يكن، وعليه ثبت مالك، وبه أقول، وكان يقول : أنها في ماله إلا أن يكون عديما فهي على العاقلة ثم رجع.

الفرق بين حمل العاقلة للجائفة والمأمومة، وعدم حملها قطع اليد

والفرق بينهما وبين اليد[3]؛ أن الجائفة والمأمومة[4] موضعها قائم، ولا يستطاع القود منه[5] لأنها متلفة[6]، واليد يقاد منها[7].

[٤ ـ فصل : في صفة دية الخطأ]

قال مالك : ودية الخطأ مخمسة وهي[8] : عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكراً، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[9].

(ابن أبي سلمة). ثم إنه وقع بعد هذا اختلاف بسيط بين النسخ بتقديم بعض الكلام على بعض وهو من قوله الآتي : (وإذا قبلت دية العمد) إلى أول قوله : (وتغلظ الدية على الأم). وقد جرى العمل على ما في "أ، هـ" لان الكلام فيهما مترابط أفضل من غيرهما. وسيأتي في نهاية الاختلاف بين النسخ نصُّ ما في نسختي "ح، ط".

(١) في ح : فإذا.

(٢) في أ : أقبلت.

(٣) يعني والله أعلم الجناية على اليد عمداً.

(٤) من قوله : (عديما فهي على العاقلة). سقط من "ح".

(٥) في ح، ط : منها.

(٦) في ح : منقلة.

(٧) المدونة ٦/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب. وانظر الموطأ ٢/٦٥٩، والنوادر ل ٢٩٩/أ، والاستذكار ٢٥/ ٢٠ـ٢١، ١٨٠، ١٨٦، والمنتقى ٧/ ٧٠ ـ ٧١، وعقد الجواهر ٣/٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(٨) مخمسة وهي. سقطت في أ، هـ. وفي "ح" سقطت لفظة "وهي".

(٩) في ح : وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن لبون. وانظر الموطأ ٢/٦٤٩، والنوادر ل ٢٩٨/ب، والمقدمات ٣/٢٩١.

محمد : وذكره ابن وهب عن ابن مسعود وعدد من التابعين رضي الله عنهم[١].

قال سليمان بن يسار : وما أصيب به من الجراح خطأ فبحساب المخمسة[٢].

وقالوا : في دية العمد إذا قبلت؛ أنها مُرَبَّعة نحو ما[٣] قدمنا، إلا أن يصطلحوا على شيء بعينه فهو على ماتراضوا به[٤].

م[٥]: وكذلك إذا عفا أحد الأولياء فجاز ذلك على من بقي قُضي لمن بقي[٦] من حساب الدِّية المربَّعة أيضا[٧].

---

(١) النص في النوادر ل ٢٩٨/ب - ٢٩٩/أ. وانظر الآثار في مصنف عبدالرزاق في كتاب العقول، باب أسنان دية الخطأ ٢٨٦/٩ - ٢٨٨، وابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب دية الخطأ كم هي ٩/ ١٣٣ - ١٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب أسنان الإبل في الخطأ ٧٣/٨ وقد روى بسنده عن عبد الرحمن بن أبي الزِّناد : (أن أباه قال : كان من أدركتُ من فقهائنا الّذين يُنتهى إلى قولهم منهم : سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبدالله بن عتبة، وسليمان بن يسار، في مشيخة جلّة سواهم من نظرائهم وربما اختلفوا في الشيء فأخذنا بقول أكثرهم وأفضلهم رأيا، قال : وكانوا يقولون : العَقْلُ في الخَطَإِ خَمْسَةُ أخماسٍ، فَخُمُسٌ جِذَاعٌ، وَخُمُسٌ حِقَاقٌ، وَخُمُسٌ بنَاتُ لَبُونٍ، وَخُمُسٌ بَنَاتُ مَخَاضٍ، وَخُمُسٌ بَنُو لَبُونٍ ذُكُور، . . .)، وانظر السنن أيضا في باب من قال هي أخماس وجعل أحد أخماسها بني المخاض دون بني اللبون ٧٤/٨ - ٧٦، وانظر نصب الراية ٣٥٨/٤ - ٣٦١.

(٢) انظر النوادر ل ٢٩٩/أ.

(٣) نهاية ل ٩/أ. هـ.

(٤) المدونة ٤١٢/٦، ٤٢٦، وانظر النوادر ل ٢٩٩/أ، والمقدمات ٢٨٩/٣. وفي مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب شبه العمد ٢٨٣/٩ : (عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاووس قال في الكتاب الذي عند أبي - وهو عن النبي صلى الله عليه وسلم: **"إِذَا اصْطَلَحُوا فِي العمْدِ فَهُوَ عَلَى مَا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ"**).

(٥) سقط من ط.

(٦) (قُضي لمن بقي). سقطت من أ، هـ.

(٧) انظر التاج والاكليل ٢٥٦/٦. وسبق قريباً التنويه عن اختلاف بين النسخ من قوله : (وإذا قُبلت دية العمد في النفس) إلى هنا، وأن العمل جرى على ما في نسختي "أ، هـ". وهذا نص نسخة

[٥- فصـــل : في الّذين تغلظ عليهم الدية في القتل والجراح]

قال مالك في المدونة(١) : وتغلّظ الدية على الأم إذا قتلت ولدهـا كـالأب، وكذلك تغلّظ على(٢) أبي الأب كا لأب(٣).

"ح" : (. . . بذلك مضت السنة، وقاله الليث وعمر بن عبد العزيز. م : وكذلك إذا عفا أحد الأولياء فجاز ذلك على من بقي قُضي لمن بقي من حساب الدية المربعة أيضا. **قال مالك** : ودية الخطأ مخمسة وهي : عشرون بنـت مخاض، وعشرون بنـت لبون، وعشـرون حقـة، وعشـرون جذعة، وعشرون ابن لبون. محمد : وذكره ابن وهـب عـن ابـن مسـعود وعـدد مـن التـابعين رضي الله عنهم. قال سليمان بن يسـار : وما أصيب به من الجراح خطـأ فبحسـاب المخمسـة. وقالوا : في دية العمد إذا قبلت؛ أنها مربعة نحو ما قدمنا، إلا أن يصطلحوا على شيء بعينه فهـو على ماتراضوا به. وإذا قبلت دية العمد في النفس، وفيما فيه القصاص من الجراح؛ فلا شيء على العاقلة من ذلك، وذلـك في مـال الجـاني حـالاً، فـإن كـان عديمـا ففـي ذمتـه إلا عقـل الجائفـة، والمأمومة عمداً؛ فإن ذلك على العاقلة، كان للجاني مال أو لم يكـن، وعليـه ثبـت مـالك، وبـه أقول، وكان يقول : أنها في ماله إلا أن يكون عديما فهي على العاقلة ثم رجع، والفـرق بينهمـا وبين اليد؛ أن الجائفة والمأمومة موضعها قائم، ولا يستطاع القود منها لأنهـا متلفـة، واليـد يقـاد منها).

ونص نسخة "ط" : (. . . بذلك مضت السنة، وقاله الليث وعمر بن عبد العزيز. **قال مالك** : ودية الخطأ مخمسة وهي : عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكـر، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. محمد : وذكر ابن وهب عن ابن مسعود وعدد مـن التـابعين رضي الله عنهم. قال سليمان بن يسـار : وما أصيب به من الجراح خطـأ فبحسـاب المخمسـة. وقالوا : في دية العمد إذا قبلت؛ أنها مربعة نحو ما قدمنا، إلا أن يصطلحوا على شيء بعينه فهـو على ماتراضوا به. وكذلك إذا عفا أحد الأولياء فجاز ذلك علـى مـن بقـي قُضـي لمـن بقـي مـن حساب الدية المربعة أيضا. وإذا قبلت دية العمد في النفس، وفيما فيه القصاص من الجـراح؛ فـلا شيء على العاقلة من ذلك، وذلك في مال الجـاني حـالاً، فـإن كـان عديمـا ففـي ذمتـه إلا عقـل الجائفة، والمأمومة عمداً؛ فإن ذلك على العاقلة، كان للجاني مال أو لم يكن، وعليه ثبت مالك، وبه أقول، وكان يقول : أنها في ماله إلا أن يكون عديما فهي علـى العاقلـة ثـم رجـع، والفـرق بينهما وبين اليد؛ أن الجائفة والمأمومة موضعها قائم، ولا يستطاع القود منها لأنها متلفـة، واليـد يقاد منها).

(١) (في المدونة). سقطت من ح.

(٢) نهاية ل ٥٠ / أ. أ.

قال : وكذلك الجدود[١] والجدات[٢].

قال مالك : ولا تغلّظ الدية[٣] في أخ، ولا زوج، ولا زوجة[٤]، ولا في أحد من القرابات، ولاتغلّظ الدية في الشهر الحرام، ولاعلى من قتل خطأ في الحرم[٥].

قال[٦] مالك : وإذا جرح الأب ولده، أو قطع له[٧] شيئا من أعضائه بحال[٨] ما صنع المدلجي، فإن دية ذلك تغلّظ عليه بحساب المثلثة [٩]، ويكون في مال الأب حالاً كان أقل من ثلث الدية أو أكثر، ولاتحمله العاقلة[١٠].

[٦- فصـــل : متى يُقاد أحد الأبوين بالابن؟]

قال مالك : ولو أضجع رجل ابنه فذبحه ذبحا، أو شق بطنه، مما يعلم أنه تعمد القتل، أو صنعت ذلك والدة بولدها؛ ففيه القود، إلا أن يعفو من له العفو والقيام[١١] [١٦٤/ب] وقد **قال غيرنا**[١٢] : أنه لايقاد منه في هذا أيضاً[١٣].

---

(٣) (كا لأب). سقطت من "أ، ح". وانظر النص في المدونة ٦/٣٠٦ - ٣٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(١) في ح : الجد.

(٢) النوادر ل ٢٩٩/أ، والمعونة ٣/١٠١٤، والمنتقى ٧/١٠٦، وعقد الجواهر ٣/٢٣٣.

(٣) (الدية). ساقطة من ح.

(٤) في أ : ولا في زوجة.

(٥) المدونة ٦/ ٣٠٦ - ٣٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(٦) سقطت من ح.

(٧) (له). زيادة في ط.

(٨) في ح : فهو بحال.

(٩) في "أ، هـ": (المربعة). وفي "ح، ط" : تصحفت الكلمة إلى (المثلة). وقال في النكت ٤٣٦ : (حكي عن بعض شيوخنا من القرويين في الأب إذا جرح ابنه جرحا لاقصاص فيه أن على قول مالك فيه التغليظ؛ قال : وذلك أنه لما كان الأدب ساقطا عن الأب صار التغليظ عوضا من ذلك، والأجنبي يؤدب فافترقا لهذا).

(١٠) المدونة ٦/ ٣٠٧ - ٣٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(١١) المدونة ٦/ ٣٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

وسئل مالك : عن امرأة فجرت، **فقال** لها ابنها : لأخبرن أبـي[١] بذلـك[٢] فقتلته؟. **قال** : تقتل به[٣].

قال : وإذا وضعت الفاجرة، فألقت ولدها في بئر فمات، فإن ألقته في مهلك كالبحر[٤]، أوبئر كبير، فما أَحَقَّهَا بالقتل، وإن كان مثل بئر الماشية، وما يرى أنه يؤخذ منه فلا تقتل[٥].

[٧ـ فصـل: في مقدار الدية من النقدين، وصفة تغليظها، ومالا يودى به]

ومن المدونة قال مالك[٦] : وتغليظ[٧] الدية على أهل الذهب والوَرِق، ينظر[٨] كم قيمة أسنان دية المغلّظة، وكم قيمة أسنان دية الخطأ، وهي[٩] عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة،

---

(١٢) في أ، هـ : غيره.

(١٣) تهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب. وقال ابن عبد البر في الاستذكار ٢٥/١٩٩ ــ ٢٠٠ : (وقد اختلف الفقهاء في قتل الرجل ابنه عمدا، هل يقتص منه أم لا؟ فقال مالك : إذا ذبحه قتل به، وإن حذفه بسيف أو عصا لم يقتل به وكذلك الجد. . . . وقال ابو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي والشافعي : لايقاد والد بولده، ولا الجد بابن الابن. . . . قال أبو عمر : أكثر العلماء على أن الأب لايقتل بابنه إذا قتله عمدا، ويقتل الابن عند الجميع بالأب إذا قتله عمداً). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٤/أ، وزاد فيه : (وقاله أشهب من أصحابنا، فعلى مراعاة قول أشهب يصح أن يقال : وقال غيره، ولكنه لم يُرد ــ يعني صاحب تهذيب المدونة ــ إلاّ الجماعة). وانظر عقد الجواهر ٣/٢٣٢.

(١) في ط : لي.

(٢) زيادة من ط.

(٣) نهاية ورقة ٥٦ ط.

(٤) في أ، هـ : كا لجُب.

(٥) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٥/٤٧٠، وانظر المنتقى ٧/١٠٥.

(٦) (قال مالك). سقطت من ح.

(٧) في ح : وتغلظ.

(٨) في ط : وينظر.

(٩) في ح : وهو.

وعشرون جذعة، فينظر كم زادت[١] قيمة[٢] المغلظة على قيمة أسنان دية الخطأ؛ فإن كان قدر ربعها كان له من الذهب والورق دية وربع دية[٣] وكذلك فيما قلَّ أو كثر من الأجزاء[٤] ولم يمض في هذا توقيت، ولكن ينظر في كل زمان فيزاد[٥] في الدية[٦] بقدر مابين القيمتين[٧].

قال مالك : "وقوَّم عمر رضي الله عنه دية الخطأ على أهل الذّهب الف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر الف درهم"، فلا تتغير هذه القيمة، ولايؤخذ في الدية غنم، ولا بقر، ولاخيل، ولا يؤخذ فيها إلا هذه الثلاثة أشياء[٨]، الإبل أوالذهب أوالورق[٩]، وعلى هذا عمل الناس ببلدنا، ولا يؤخذ من أهل صنف صنف غيره[١٠].

م [١١]: **وحَكى بعض أصحابنا عن شيوخه القرويين**[١٢] في صفة هذا التقويم[١٣] : أن تقوم أسنان دية الخطأ، وأسنان المغلظة، أن لو[١٤]كانت حالة، ولا تقوم أسنان الخطأ على التأجيل. **قال** : ولو روعي هذا فيها[١٥] لروعي في

---

(١) (زادت). ليست في أ، هـ.

(٢) سقطت من ط.

(٣) (دية). ليست في أ، هـ.

(٤) من قوله : (كان له من الذهب). سقط من "ح".

(٥) في أ : فيزداد.

(٦) في أ، هـ : الرقبة.

(٧) المدونة ٦/ ٣٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب - ٢٢٩/أ.

(٨) في ط : (أشياء يؤخذ من أهل). وعليه أثر إلغاء.

(٩) في ح : الذهب أو الإبل أو الفضة.

(١٠) انظر الموطأ ٦٤٧/٢ - ٦٤٨، والمدونة ٣١٧/٦، والاستذكار ١٠/٢٥، ١٣، والمنتقى ٦٨/٧ - ٦٩، والمقدمات ٢٩١/٣ - ٢٩٢.

(١١) سقط من أ.

(١٢) في ط : وحُكي عن بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين.

(١٣) في أ، هـ : التقدير.

(١٤) في أ : (لو). وفي "هـ" : (ألو).

(١٥) (فيها). سقطت من أ، هـ.

المغلظة إن كانت على فقير أو مليء، فربما أدى ذلك إلى أن تكون قيمة أسنان دية الخطأ لأمنها[١] أكثر من أسنان المغلظة على الفقير[٢].

م[٣]: وليس الأمر على ما ذكر[٤]، بل تقوم أسنان دية الخطأ على تأجيلها[٥] حسب ما جعلت[٦] على العاقلة، وتقوَّم[٧] الدية[٨] المغلظة حالة حاضرة حسب ما جعلت على القاتل، لايراعى في ذلك ملاؤه من عدمه؛ لأنه إن كان[٩] مليئا أدى القيمة الآن، وإن كان عديما اتبع بها دينا كما كان يؤدي الإبل إن كان من أهلها، إن كان مليئا[١٠] أداها حالة، [١٦٥/أ] وإن [١١] كان عديماً أتبع بها[١٢] ديناً، وكذلك[١٣]يكون حكمه في قيمتها، وإنما نقلناه من إبل إلى عين فلا[١٤] يعتبر في ذلك[١٥] حال ذمته؛ لأن حكمها في الإبل حكمها في العين، وهذا بين. وا لله عز وجل أعلم[١٦].

---

(١) أي مأمونة لكونها على العاقلة لا على واحد فقير إذ ربما لا يحدث له يسار.

(٢) النكت ص ٤٣٦، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/أ.

(٣) بياض في "ط". وسقط من "هـ".

(٤) في ح : ما قال.

(٥) في ح : ناحيتها.

(٦) في ح : جعله.

(٧) نهاية ل ٩/أ. هـ.

(٨) في أ، هـ : دية.

(٩) قوله : (القاتل لايراعى في ذلك ملاؤه من عدمه؛ لأنه إن كان). مكرر في ح.

(١٠) من قوله : (ودى القيمة الآن). سقط من "أ، هـ".

(١١) (وإن). مكررة في ح.

(١٢) (بها). سقطت من ح.

(١٣) في ط : فكذلك.

(١٤) في أ : لئلا.

(١٥) في أ : (بغير ذلك). وفي "هـ":(يعير ذلك). وفي "ح": الكلمة الأولى غير معجمة، والثانية كما في أ، هـ.

(١٦) انظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/أ. وانظر المسألة في النوادر ل ٣٠٠/أ ــ ب، والمعونة ١٠٢٩/٣،والمنتقى ١٠٦/٧ ـ ١٠٧، والمقدمات ٢٩٤/٣ ــ ٢٩٥، والبيان والتحصيل ٤٣٥/١٥ ـ٤٣٦. وأشار للمسألة القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٣/ب وقال : (اختلف

٨ ـ فصـــل [في العمد الذي يقاد منه والذي لايقاد منه]

قال مالك : ومن تعمد ضرب رجل، بلطمـة، أو بلكزة، أو ببندقـة[١]، أو بحجر، أو بقضيب[٢]، أو بعصا، أو بغير ذلك، ففي هذا كله القود إن مات من ذلك.

قال مالك[٣] : ومن العمد مالاقود فيه، كالمتصارعين[٤]، أو يترامیا بشيء[٥] على وجه اللعب فيموت من ذلك، ففي هذا كله دية الخطأ على العاقلة أخماسا، ولو تعمد هذا[٦] على وجه القتال[٧] فصرعه[٨] فمات، او أخذ برجله[٩] فسقط فمات؛ كان في ذلك القصاص[١٠].

شيوخ القرويين والصقليين، هل هذا التقويم على أنها حالّة أو على نجومها). قال شارح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/أ :(الصقليون الذين أشار إليهم عياض هو ابن يونس).

(١) البندقة واحدة بندق، وجمع الجمع بنادق، وهي ككرة صغيرة في حجم البندقة يُرمى بها في الصيد والقتال، ورميها يكون بالنفخ في عصا مجوفة، وهي غالباً تصنع من فخار. انظر الصحاح (بندق) ١٤٥٢/٤، و مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢٤٧/١، والمعجم الوسيط ٧١/١.

(٢) في أ، هـ : بقصبة.

(٣) ساقطة من ح.

(٤) في أ، ح، هـ : كالمصارعين.

(٥) (بشيء). ساقطة من أ، ح، هـ.

(٦) نهاية ل ٥٠ / ب. أ.

(٧) في أ، هـ : القتل.

(٨) في ح : فضربه.

(٩) في ح : رجله.

(١٠) في أ، هـ : (كان ذلك في القصاص). وانظر النص في المدونة ٣٠٨/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.

[الباب الثاني]

تفسير مافيه دية مؤقتة، أو حُكومَة[١]، وأسماء الجراح، وصفاتها

[٩- فصـــل : ذكر ما فيه دية مقدرة]

في الأنف الدية كاملة

وقد[٢] تقدم في كتاب عَمْرُو[٣] بن حَزْمٍ الَّذِي كَتَبَهُ[٤] لَهُ النَّبِي صلّى الله عليهِ وسلَّم : (أنَّ في الأنْفِ الدِّيَةَ مِئَةً مِنَ الإِبلِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعاً) [٥].

قال سحنون : والإجماع على مافيه[٦].

دية ماكان في الانسان واحدا كاللسان

قال مالك : واجتمع النـاس أن في اللِّسـان الدِّيـة، وفي الذَّكـر الدِّيـة[٧]، وفي كل فرد مثل هذا الدِّية كاملة، وفي الأنثيين الدِّية كاملة[٨].

---

(١) سيأتي في كلام المصنف تفسير الحكومة عن الإمام مالك رحمه الله ص٥٦٤، وقال ابـن المنـذر في الإجماع ١١٩ : (وأجمع كل مـن نحفـظ قولـه أن معنى قولهم حكومـة أن يُقـال : إذا أصيب الانسان بجرح لاعقل له معلوم، كم قيمة هذا لو كان عبدا قبل أن يُجرح هذا الجرح أو يضـرب هذا الضرب؟ فإن قيل : مئة دينار، قيل : كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ فإن قيل : خمسة وتسعون ديناراً، فالذي يجب للمجني عليه علـى الجـرح نصف عشـر الديـة، ومـازاد أو نقص فعلى هذا المثـال). وانظر التنبيهـات ل ١٧٤/ب، واللسـان (مـادة حكـم) ١٢/١٤٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب، حيث قال : (الاجتهاد والحكومـة اسمـان لمسمى واحـد ـ وذكر القول السابق وزاد ـ والذي في تفسير ابن مزين : أن تفسـير الحكومـة : أن ينظر الإمـام قدر اجتهاده ومن يحضره). وانظر النقل عن ابن مزين في التنبيهات للقاضي عياض ل١٧٤/ب.

(٢) سقطت من ح.

(٣) في أ، هـ : عمر.

(٤) في أ، هـ : كتب.

(٥) في "أ، هـ" : (أوعى جدعها). وفي "ط" : (أوفى جدعا). والحديث سبق تخريجه.

(٦) انظر الإجماع لابن المنذر ١١٨، والاستذكار ٢٥/٨.

(٧) قوله : (وفي الذكر الدية) سقط من أ، هـ.

(٨) الموطأ ٢/٦٥٣، والإجمـاع ١١٨، ١١٩، والنـوادر ل ٢٦٩/ب، والاستذكار ٢٥/ ٩٨، ١٠٠، ١٠١، والمنتقى ٧/٨٤.

الأنف والحشفة فيها الدية كاملة وما نقص فبحسابه

قال[١] في المدونة : وفي الأنف الدِّيـة كاملة[٢]، قُطع من المَارِنِ أو من أصله، كالحَشَفة فيها الدِّية، كما في استئصال الذكر، وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس، لامن[٣] أصل الذكر، فما نقص منها ففيه بحسابه من الدية، وكذلك ماقطع من الأنف إنما يقاس من المارن لامن أصله، ألا ترى أن اليد إذا قُطعت من المنكب تمَّ[٤] عقلها، وإن[٥] قطع منها أنملة[٦] فإنما فيها بحساب الإصبَع[٧].

قال[٨] محمد : وقد (قضى النبي صلى ا لله عليه وسلم في أنف استوصل بالقطع[٩] بالدِّية كاملة[١٠]، وقضى في أنف قطع مارنه - وهي الأرنبة - بالدية أيضاً كاملة)[١١]، وقاله علي بن أبي طالب رضي ا لله عنه وعمر بن

---

(١) نهاية ورقة ٥٧ ط.

(٢) في أ، هـ : الكاملة.

(٣) في ح : لأن من.

(٤) في أ، ح، هـ : (ثم). بالمثلثة. وفي "ط" : الحرف مهمل من النقط.

(٥) في ح : فإن.

(٦) قال في المصباح المنير (مادة نمل) ٦٢٦/٢ : (الأَنْمُلَة : من الأصابع العُقْدَةُ، وبعضهم يقول "الأنامل" رؤس الأصابع، وعليه قول الأزهري : "الأنمُلة" المفصل الذي فيه الظفر. وهي بفتح الهمزة وفتح الميم أكثر من ضمها، وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام، وبعض المتأخرين حكى تثليث الهمزة مع تثليث الميم فيصير تسع لغات).

(٧) المدونة ٦/ ٣٠٨ - ٣٠٩، ٣١١-٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.

(٨) سقطت من ط.

(٩) في ط : بالعظم.

(١٠) هو في كتاب عمرو بن حزم وقد سبق تخريجه.

(١١) أخرج عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأنف ٣٣٩/٩ عن ابن جريج قال : (أَخْبَرَنِي ابنُ طَاوُوس قَالَ : في الْكِتَابِ الَّذِي عِنْدَهُم عَنِ النَّبِيِّ صلَّى ا للهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم في الأنفِ إذا قُطِعَ المَارِنُ مِئَةٌ). وهو عند البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الدِّيات، باب دية الأنف ٨٨/٨، وأخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأنف كم فيه ١٥٥/٩ على أنه من كتاب رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم إلى عمرو بن حزم ولفظه : (عَنْ أَبِي بَكْرِ بنِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ قَالَ : في كِتَابِ رَسُولِ ا للهِ صلَّى ا للهُ عليه وسلَّم لِعَمْرِو بنِ حَزِمٍ : "في الأَنفِ إِذَا اسْتُوعِبَ مَارِنُهُ الدِّيَةُ").

عبد العزيز[1] والمشيخة السبعة التّابعين[2] رضي ا لله عنهم أجمعين[3].

١٠ - فصـــل [في الأنف إذا خُرِم]

ومن المدونة[4] قال مالك : ومن خَرَم أنف[5] رجل أو كسره خطـأ؛ فـبرأ على غير عَثْم[6] فلا شيء فيه، وإن برأ على عَثْم ففيه الاجتهاد[7].

قال سحنون : ليس في هذا اجتهاد؛ لأن الأنـف [١٦٥/ب] قـد جـاء فيـه فرض مسمى؛ فإذا[8] برأ علـى عَثْـم كـان فيـه بحسـاب مـانقص مـن ديتـه؛ لأن العثم[9] نقص[10].

---

(١) راجع في الآثار عنهما مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأنف ٩/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأنف كم فيه ٩/١٥٥ ـ ١٥٧، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب الدّيات، باب دية الأنف ٨٨/٨. وانظر النوادر ل ٢٧٢/أ.

(٢) النوادر ل ٢٧٢/أ، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب.

(٣) (التابعين رضي ا لله عنهم أجمعين). سقط من "ح".

(٤) ساقطة من ح.

(٥) في أ، هـ : أنفه.

(٦) قال القاضي عياض في التنبيهات ١٧٣/ب : (العثم والعثل باللام والميم معاً والعين المهملة المفتوحة والثاء المثلثة المفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى وهما الأثر والشين). وانظر الذخيرة ٣٦١/١٢. وقال في اللسان (مادة عثم) ٣٨٣/١٢ : (العَثْمُ : اساءة الجبر حتى يبقى فيه أوَدٌ كهيئة المشش. عَثَمَ العظم يَعْثِمُ عَثْماً وعَثِمَ عَثَماً فهو عثِمٌ : ساء جبره وبقي فيه أوَدٌ فلم يستو، وعَثَمَ العظم المكسور : إذا انجبر على غير استواء).أ. هـ. وعَثَمَ الجرح : إذا يبست عليه قشرته وهو لم يبرأ. المعجم (مادة عثم) ٥٨٤/٢.

(٧) المدونة ٦/ ٣٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.

(٨) في ح : فإن.

(٩) في ح، ط : العثل.

(١٠) تهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ، والنكت ٤٣٦ ـ ٤٣٧، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب. وقال في النكت بعد أن ذكر المسألة : (وهذا مرجعه عندي إلى وجهين؛ اما ان خرم العظم وسلم المارن ففيه الاجتهاد، وإن خرم مادون العظم فذلك الخرم كالقطع يكون فيه بحساب ما نقص من المارن بعد البرء. وهكذا في كتاب ابن المواز، وإلى هذا يرجع ما قال ابن القاسم وسحنون ولا يخرج عن هذين الوجهين. وا لله أعلم).

١١ ـ فصــل [في كل نافذة في عضو، وعقل الموضحة]

قال مالك[١] : وكل نافذة في عضو من الأعضاء إذا برأ ذلك وعاد لهيئته[٢] على غير عثْم فلا شيء فيه، وإن برأ على عثْم[٣] ففيه الاجتهاد، وليس العمل عند **مالك** على ماقيل : أن في كل[٤] نافذة في كل[٥] عضو ثلث[٦] دية ذلك العضو[٧]، وليس كالموضحة تبرأ على غير عثْم، وينبت الشعر في موضع الشجة فيكون فيها ديتها، وذلك نصف عُشر الدية؛ لأن الموضحة فيها دية مسماة عن النبي صلى الله عليه وسلم[٨]، وليس في خرم[٩] الأنف عقل مسمى[١٠].

عقل موضحة الخد كالتي في الرأس وما عداها فيه الاجتهاد

قال مالك : وفي موضحة الخد عقل الموضحة، وليس الأنف واللحي الأسفل من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظمان منفردان، وإنما في موضحة ذلك الاجتهاد، وليس فيما سوى الرأس من الجسد إذا أُوضح[١١] عن العظم عقل الموضحة، وموضحة الرأس والوجه إذا برئت على شين زيد في عقلها بقدر الشين، و لم يأخذ **مالك** بقول **سليمان بن يَسَار** في موضحة الوجه[١٢] أنه يزاد لشينها مابينها[١٣] وبين نصف عقلها[١٤].

---

(١) نهاية ل ١٠/أ. هـ.
(٢) في أ، هـ : وعادت كتفته.
(٣) في ح : عثل.
(٤) (أن في كل). مكررة في أ.
(٥) كل. سقط من ح.
(٦) من قوله : " من الأعضاء إذا برأ . . ." سقط من ط.
(٧) الموطأ ٦٥٥/٢، وانظر المدونة ٦/ ٣٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.
(٨) قال ابن عبد البر في الاستذكار ١٢١/٢٥ : (الموضحة في الوجه والرأس بجتمع عليها، بشهد الكافة من العلماء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقّت فيها نصف عُشْر الدية، وأجمعوا على ذلك).
(٩) في ح : في إلا خرم.
(١٠) انظر النص في المدونة ٦/ ٣٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.
(١١) في ح : وضح.
(١٢) في أ، هـ : (موضحة الرأس والوجه). وانظر الاستذكار ١٢٢/٢٥، والمنتقى ٨٤/٧ ٨٥.
(١٣) في ح، ط : ما بينك.
(١٤) الموطأ ٦٥٤/٢، ٦٥٥. والمدونة ٦/ ٣١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ ـ ب.

حد عظم الرأس

قال[١]مالك[٢] : وما[٣] سمعت أن غيره قاله[٤]. وعظم الرأس من حيث ماأصابه فأوضحه فهو موضحة، وكل ناحية منه سواء، وحد ذلك منتهى الجمجمة، فإن[٥] أصاب أسفل من الجمجمة فذلك من العنق، لاموضحة فيه[٦].

[١٢- فصل : في تحديد الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة، ومقدار دية كل منها]

والموضحة، والمنقلة، لاتكون إلا في الوجه أو الرأس[٧].

وحد الموضحة : ماأفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة فأكثر.

وحد المنقلة : ماأطار فراش العظم وإن صغر.

ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وهي ما أفضى إلى الدماغ ولو بمدخل إبرة.

اختلاف قول مالك في الجائفة إذا نفذت

وحد الجائفة : ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة[٨]. وإذا[٩] نفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول مالك، وأحب إليّ[١٠] أن يكون فيها ثلثا[١١]

---

(١) سقطت من أ، ح، هـ.

(٢) سقطت من أ، هـ.

(٣) في ح : ما.

(٤) النوادر ل ٢٧٨/أ، والمنتقى ٨٧/٧.

(٥) نهاية ل ٥١ / أ. أ.

(٦) المدونة ٦/ ٣٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.

(٧) تهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب، والاستذكار ١١٩/٢٥.

(٨) من قوله : (وحد الجائفة). سقط من "ح، ط".

(٩) في ح : فإذا.

(١٠) (إليّ). سقط من "أ". وقوله : (وأحب إلي) الكلام لابن القاسم. وانظر المدونة ٣١٦/٦، والنوادر ل٢٧٨/ب، وعقد الجواهر ٢٦٠/٣.

(١١) في أ، هـ : ثلث.

الدية[١].

محمد : وبه أخذ أشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ[٢]. وقد جاء هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه من غير[٣] جهة[٤]؛ وإنما كان قوم يرمون فمرّ[٥] رجل فأصابه سهم في جوفه فخرج من الجانب الآخر، فقضى في ذلك أبو بكر بدية جائفتين ثلثي [١٦٦/أ] الدية، وقال : هما جائفتان[٦].

أشهب[٧] : وهو قول مالك في العمد والخطأ، وإن كان قد روي عنه غير[٨] هذا[٩].

دية المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أَنَّ فِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ فَرِيضَةً، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ). كذلك في كتاب عمرو بن حزم.

قال سحنون : وأجمع[١٠] الناس عليه.

ليس فيما دون الموضحة عقل

قال محمد : وأخبرنا[١١] عبد الملك، وابن عبد الحكم[١٢]، وابن بكير[١٣]

---

(١) المدونة ٦/ ٣١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب. وانظر الموطأ ٢/٦٥٤.

(٢) النوادر ل ٢٧٨/ب - ٢٧٩/أ، وعقد الجواهر ٣/٢٦١.

(٣) (غير). سقطت من أ، هـ.

(٤) في أ : (حرمة). هكذا تُقرأ.

(٥) (فمر). سقطت من ح.

(٦) الأثر أخرجه عبدالرزاق في كتاب العقول، باب الجائفة ٩/٣٦٩، ٣٧٠، وابن أبي شيبة في كتاب الديات باب الجائفة كم فيها؟ ٩/٢١١، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الديات، باب الجائفة ٨/٨٥.

(٧) في أ : (أصبغ، أشهب). وكلمة أصبغ مضروب عليها.

(٨) في أ : بغير.

(٩) النوادر ل ٢٧٨/ب، والمنتقى ٧/٦٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٧/أ.

(١٠) في ح : أجمع.

(١١) في ح : وأخبرني.

(١٢) في أ : عبد الملك بن عبد الحكم.

(١٣) في أ، هـ : "أبو بكر". وابن بكير كنيته أبو بكر.

عن مالك أنه قال : الأمر[١] المجتمع عليه عندنا : أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل[٢]، وذلك أن رسول الله **صلى الله عليه وسلم إنما انتهى في كتاب عمروبن حزم[٣] إلى الموضحة**، ولم تقض الأئمة عندنا في القديم ولا في الحديث[٤] فيما دون الموضحة[٥] بعقل[٦].

ما كان خطأ من الجراح وعاد لهيئته

قالوا : وقال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا[٧] أن المأمومة، والمنقلة، والموضحة لاتكون إلا في الرأس والوجه[٨]، فأما ماكان في الجسد من ذلك[٩] وكان خطأ فبرأ وعاد[١٠] لهيئته[١١] بلا نقص فلا شيء فيه، وإن برأ على نقص ففيه الاجتهاد[١٢]، إلا المأمومة، والجائفة، والمنقلة، والموضحة، فإن في ذلك ديته وإن برأ على غير شَيْن[١٣].

اختلاف قول مالك في المأمومة وأخواتها إذا برأت على شين

فإن برأ على شين[١٤] **فاختلف فيه قول مالك :**

فروى ابن القاسم عنه : أنه يُزاد على عقلها بقدر ماشانت من قليل أو كثير[١٥].

---

(١) في ح : عن مالك أن الأمر.

(٢) نهاية ورقة ٥٨ ط.

(٣) (ابن حزم). ليس في ح.

(٤) في ح : (في القديم والحديث). وفي "هـ" : (ولا في الحادث).

(٥) من قوله : (من الشجاج عقل). سقط من "أ".

(٦) الموطأ ٢/ ٦٥٥.

(٧) في أ : عندي.

(٨) الموطأ ٢/٦٥٥.

(٩) نهاية ل ١٠/ب. هـ. وقول الامام مالك : (من ذلك) يعني من عموم الشجاج.

(١٠) في ح : فبرأ على وعاد.

(١١) في أ، هـ : إلى هيئته.

(١٢) في ح : اجتهاد.

(١٣) الموطأ ٢/٦٥٠.

(١٤) في أ، هـ : (وإن برأ بشين). وفي "ط" : (وإن).

(١٥) المدونة ٦/٣٠٩.

وروى عنه أشهب : أنه ليس[1] فيها إلا خمس[2] من الإبل[3].

قال[4] أشهب : وقد (قضى رسولُ الله صلّى الله علَيه وسلّم بذلك)[5] ولم يذكر : بِشَين ولابغير شَين[6]، ومما يدل على ذلك : أن الموضحة تكون بقدر إبرة، وتكون شِبْراً[7]، وديتها سواء، فكذلك إذا شانه لايزاد فيها[8].

١٣ ـ فصل[9][في الجناية على اللسان خطأ، وكيف إن قطع ما يمنع الكلام كله أو بعضه أو لم يمنع شيئاً]

الدية في الكلام لا في اللسان

ومن المدونة قال مالك[10] : وإذا قُطع اللّسان من أصله ففيه الدِّية كاملة، وكذلك إذا قُطع منه مامنع الكلام[11] وإن[12] لم يمنع من الكلام شيئاً ففيه الاجتهاد بقدر شَيْنه إن شَانه، وإن منع من بعض الكلام فبحساب ذلك إذا[13] كان يتكلم بالحروف كلها قبل ذلك[14] وإنما الدِّية في الكلام لا في اللسان،

---

(١) في ط : (وروى عنه أشهب أنه أشهب أنه ليس).

(٢) في ح : الخمس.

(٣) النوادر ل٢٧٧/ب ـ ٢٧٨/أ، وعقد الجواهر ٣/٢٦١.

(٤) سقطت من ح. وفي "ط" : (وقال).

(٥) يعني بخمس من الإبل في الموضحة، وهو مذكور في كتاب عمرو بن حزم.

(٦) في أ، ح، هـ : ولم يذكر بغير شين ولا بشين.

(٧) في ح : (يسيراً). قال في المصباح المنير (مادة شبر) ٣٠٢/١ : (الشِّبر : بالكسر ما بين طرفي الخِنْصِر والإبهام بالتفريج المعتاد، والجمع أشبار،... وشبرت الشيء شبراً من باب قتل قِسته بالشبر).

(٨) النوادر ل ٢٧٨/أ.

(٩) سقطت من ح.

(١٠) (قال مالك). سقطت من ح.

(١١) تكرر في ح قوله : (ففيه الدية كاملة، وكذلك إذا قطع منه مامنع الكلام).

(١٢) في أ، هـ : فإن.

(١٣) في أ، هـ : إن.

(١٤) من قوله : (وإن منع بعض الكلام). سقط من ح.

بمنزلة الأذنين إنما الدِّية في السمع لا في الأذنين(١).

محمد : و قد(٢) روى أشهب أن الرسول صلى الله عليه وسلم [١٦٦/ب] قال : ﴿ فِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِذَا مُنِعَ الْكَلَامُ ﴾ (٣)، وقضى أبو بكر رضي الله عنه فيه إذا أوعب(٤) قطعه(٥) من أصله : بالدِّية ، وقضى عمر رضي الله عنه فيمن ضُرب بحجر في رأسه فذهب لسانه : بالدِّية، وكان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يجعل في اللسان إذا انقطع(٦) كله أو انقطع كلامه : الدِّية كاملة، وما كان دون ذلك(٧) فبحسابه، وكتب بذلك إلى عامله بالمدينة(٨).

هل يُعمل في النقص بعدد الحروف أو لا؟

ومن المدونة قال(٩) مالك : وإن قُطع من لسانه ماينقص من حروفه؛ فعليه بقدر ذلك، ولايعمل في نقص كلامه على عدد الحروف(١٠)، فرُبَّ حرف أثقل من حرف في المنطق، ولكن بالاجتهاد في قدر مانقص من كلامه(١١).

---

(١) المدونة ٦/ ٣١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.

(٢) (قد). سقط من ح.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب دية اللسان ٨٩/٨. وقال : (اسناده ضعيف).

(٤) في أ، ط، هـ : أوعي. و(أوعب) في (ح) وهي أشهر استعمالاً في هذا المعنى.

(٥) سقطت من ح.

(٦) في ح : قُطع.

(٧) في أ : وما كان ذلك دون.

(٨) راجع في الآثار عن الصديق والفاروق والخليفة الخامس ـ رضي الله عنهم ـ مصنف عبدالرزاق في كتاب العقول، باب اللسان ٣٥٧/٩ ـ ٣٥٨، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب اللسان ما فيه إذا أصيب ١٧٧/٩ ـ ١٧٨، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب دية اللسان ٨٩/٨. وانظر أيضا في قضاء الفاروق فيمن رُمي بحجر؛ مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث ١٢/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في العقل٩/ ٢٦٦، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية ٨٦/٨، وباب اجتماع الجراحات ٩٨/٨.

(٩) (قال). ساقطة من ح.

(١٠) نهاية ل ٥١ /ب. أ.

(١١) المدونة ٦/ ٣١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.

قال[١] **ابن القاسم في العتبية** : وذلك على قدر[٢] ما يتوهم الناظر في ذلك عند الاختبار، ويقع في نفسه أنه ذهب نصف كلامه، أو ثلثه، فيعطى نصف الدية، أو ثلثها، وإن شكوا **فقالوا** : هو[٣] الربع أو الثلث، أعطي الثلث[٤] حملاً على الظالم[٥].

وقال بعض الناس : على الباء والتاء، يريد على عدد[٦] الحروف[٧].

---

(١) قال. سقطت من ح.

(٢) (قدر). ساقطة من ح.

(٣) في ح : هي.

(٤) (الثلث). ساقطة من ح.

(٥) مراده بالظالم : المعتدي، وقوله : "حملاً على الظالم" أي قياساً على المعتدي؛ لأن الفصل معقود في قطع اللسان خطأ، فيقاس في قطع الخطأ كما لو قطعه معتدٍ. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل ١٦/١٥١ : (وكان الظالم أولى أن يحمل عليه، فالوجه في ذلك : أنهم إذا شكوا في قدر ما نقص من عقله أو كلامه فقد شكوا في قدر ما بقي من عقله أو كلامه، فإذا لم يعلموا هل بقي من عقله أو من كلامه ثلثاه أو ثلاثة أرباعه وجب أن يعمل ذلك على اليقين ويطرح الشك، والذي يوقن به أنه قد بقي من كلامه ومن عقله ثلثاه فيكون له ثلث الدية، وأن يؤخذ من الجاني شيء من الدية بشك أولى من أن يسقط من حق المجني عليه شيء من الدية بشك، لأنه إن أخذ من الجاني أكثر من دية ماجنى فبجنايته، وإن أسقط من حق المجني عليه شيء فلغير سبب، إذ ليس بجان ولا متعد، ولو كانت الجناية خطأ فشكوا في مقدار ما نقص من كلامه هل هو الثلث أو الربع لكان الأولى ألاّ يحكم إلاّ بالأقل).

(٦) (عدد). ساقطة من ح.

(٧) قال عبد الحق في النكت ورقة ٤٣٧ : (على قول من قال : يُعمل في ذلك على عدد الحروف، معناه يقال للمجني عليه : الفظ بجميع حروف المعجم فما عجز عنه ولم يقدر يلفظ به نُظِر كم هو من جملة الحروف فيعطى من الدية بقدر ذلك، وجعل هذا القائل الحروف ــ وإن كان بعضها أثقل من بعض ــ كالأصابع التي بعضها أقوى من بعض واليدين وأحكامها متساوية. وقولهم هذا في العمل بعدد الحروف ليس بشيء؛ لأنا وجدنا بعض الحروف لاحظ للسان فيها مثل الهاء والميم والحاء ونحو ذلك). وفي البيان والتحصيل ١٦/ ١٥١ :(قول من قال : إنه ينظر فيما نقص من كلام المجني عليه إلى عدد الحروف ليس بصحيح لما قاله في المدونة : من أن بعض الحروف أثقل على اللسان من بعض، ولأن بعض الحروف لاحظ للسان فيها كالباء والميم). وانظر المدونة ٦/ ٣١٠.

والأول أحب إلينا[١].

قال[٢]**أبو محمد**[٣] : وذلك أن بعض الحروف لاحظٌ للسان فيها مثل الباء والميم والحاء ونحوها، فمراعاة[٤] الكلام أشبه[٥].

قال ابن حبيب : قال[٦] **مجاهد**[٧] : تجزأ الدِّية على عدد حروف المعجم[٨]، وهي[٩] ثمانية وعشرون حرفاً، فما نقص من هذه الحروف فبحسابه[١٠].

ابن حبيب : وقال لي[١١]مثله جماعة ممن سألته من أهل العلم. وقاله[١٢]**أصبغ**[١٣].

---

(١) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ١٥٠، وانظر النوادر ل ٢٧٣/أ.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) في ط : محمد.

(٤) في أ، هـ : ومراعاة.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٧/أ.

(٦) في أ، هـ : وقال.

(٧) هو مجاهد بن جبر أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي، أخذ عن ابن عباس القرآن والتفسير والفقه، وحدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عمر، وغيرهم من الصحابة، وعنه عكرمة وطاووس وعطاء وغيرهم. وتلا عليه جماعة القرآن الكريم. قال النووي : (اتفق العلماء على امامته وجلالته وتوثيقه وهو امام في الفقه والتفسير والحديث). تنقل في الأسفار واستقر بالكوفة. ومات رحمه الله وهو ساجد سنة ثنتين ومئة. وقيل في غيرها. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٨٣/٢، وسير أعلام النبلاء ٤٤٩/٤ وما بعدها، والأعلام ٢٧٨/٥.

(٨) في ح: (عدد الحروف). وفيها ـ أعني نسخة ح ـ (والأول أحب إلينا) وعلى العبارة إشارات أنها خطأ.

(٩) (وهي). زيادة من ح.

(١٠) انظر قول مجاهد رحمه الله تعالى في مصنف عبدالرزاق في كتاب العقول، باب اللسان ٣٥٧/٩، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب دية اللسان ٨٩/٨. وانظر النوادر ل ٢٧٣/أ، والمنتقى ٨٥/٧.

(١١) (لي). سقط من أ، هـ .

(١٢) في أ، هـ : وقال.

(١٣) من قوله : (ابن حبيب : وقال لي مثله) سقط من ح.

ابن حبيب : والحرف الثقيل والخفيف سواء[١].

[١٤- فصــل : شروط القود في اللسان البرء والتماثل]

ومن المدونة قال مالك[٢] : وفي[٣] اللسان القود إذا كان يستطاع[٤] القود منه ولم يكن مُتْلِفا[٥]، مثل الفخذ، والمنقلة، والمأمومة، وشبه ذلك[٦] فإن كان مُتْلِفاً[٧] لم يُقَدْ منه[٨].

ابن القاسم : ولا يقاد[٩] من ذلك أو يعقل حتى يبرأ، وقد سمعت **أهل الأندلس سألوا مالكاً** عن اللسان إذا قطع، وزعموا أنه ينبت[١٠]، **فرأيت مالكاً** يصغي إلى أنه[١١] لايعجل به حتى ينظر إلى مايصير إذا كان القطع قد منعه الكلام، **قلت** : في الدِّية أو في[١٢] القود؟ **قال** : في[١٣] الدِّية[١٤]، وفي لسان الأخرس الاجتهاد[١٥].

---

(١) النوادر ل ٢٧٣/أ، والمنتقى ٨٥/٧، وتبصرة اللخمي ل ١٠٦/أ.

(٢) (قال مالك). ساقط من ح.

(٣) في ط : في.

(٤) في أ : يستطيع.

(٥) نهاية ل ١١/أ. هـ.

(٦) (وشبه ذلك). سقطت من ح.

(٧) في أ، هـ : مثلها.

(٨) المدونة ٦/ ٣١٠، ٣١١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.

(٩) في ح : ولا يوقد.

(١٠) في ح : فزعموا ينبت. قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٨/أ : (قيل الباعث على سؤال أهل الأندلس مالكا في هذا : أن شاعراً هجا هشام بن عبد الرحمن الدّاخل فقطع لسانه فنبت).

(١١) في أ، هـ : (يصغي إلى ذلك إلى أنه).

(١٢) (في). سقط من أ، هـ.

(١٣) نهاية ورقة ٥٩ ط.

(١٤) المدونة ٦/ ٣١١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب، ٢٣٠/أ.

(١٥) المدونة ٦/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.

١٥ ـ فصـــل [في الانتظار بالقود أو الدية برء المجني عليه]

قال[١] : ومن قُطعت حشفته فأخذ الدية، ثم قُطع عسيبه، ففيه الاجتهاد، ويُنتظر[٢] بالمقطوع[٣] حشفته حتى يبرأ؛ **لأن مالكاً قال** : لايقاد من جراحة[٤] العمد، ولا يعقل من الخطأ إلا بعد البرء[٥]، **وقال : ذلك**[٦] **الأمر المجتمع عليه عندنا**[٧].

قال[٨] **ابن القاسم** : فإن أراد المقطوع الحشفة تعجيل فرض الدِّية إذ لابد منها مات أو عاش؛ لم يكن له ذلك[٩]، ولعل [١٦٧/أ] أُنثييه أو غيرها يذهب[١٠] من ذلك، وكذلك إن أوضحه رجل فأراد تعجيل دية[١١] الموضحة، فلا يعجل له شيء إذ لعله يموت فتكون[١٢] القسامة فيه، وكذلك إن ضربه مأمومة خطأ فالعاقلة تحملها مات أو عاش، ولكن لايعجل له شيء حتى يبرأ؛ لأنه لو مات منها لم تجب الدية إلا بقسامة، فإن[١٣] أبى ورثته أن يقسموا، كان على العاقلة ثلث[١٤] الدية لمأمومته، وإنما في هذا[١٥] الاتباع والتسليم للعلماء[١٦].

---

(١) ساقطة من ح.
(٢) في أ : وينظر.
(٣) في ط : المقطوع.
(٤) في أ : جراحات.
(٥) المدونة ٦/ ٣١١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.
(٦) في أ، ط : قال : وذلك. وفي ه : وقال : وذلك.
(٧) الموطأ ٢/٦٥٠، وانظر النوادر ل ٢٨٤/ب.
(٨) ساقطة من ح.
(٩) في ح : ذلك له.
(١٠) في أ، هـ : تذهب.
(١١) (دية). بعض الكلمة مطموس في "ح" من أثر الترميم.
(١٢) في أ، هـ : فيكون.
(١٣) في ح : وإن.
(١٤) (ثلث). ساقطة من ح.
(١٥) في ح : (وإنما هذا في). وفي "ط" : (وإنما هذا).
(١٦) المدونة ٦/ ٣١١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ أ ـ ب.

وقال أشهب : مابلغ ثلث الدية من الخطأ مما لو[1] برأ على غير شين، لم يكن بد من عقله كالجائفة، والمأمومة، أو مواضح، أو مناقل، تبلغ ثلث الدية[2]، فقد وجبت ساعة جرح[3] على العاقلة، لاتحيص لهم منها، عادت بفساد[4]، أو برئت[5].

م[6]: وهذا أقيس.

١٦ - فصل [في دية الصلب]

قال مالك : وفي الصُّلْب[7] الدِّية.

قال[8] **ابن القاسم** : وذلك إذا أقعده عن القيام، مثل اليد إذا شلّت، وإن مشى[9] على عثل[10]، أو حدب[11]، ففيه الاجتهاد[12]، يعني بقدر ذلك من الدية من ما ذهب[13] من قيامه[14].

---

(١) (لو). ليس في ح.

(٢) من قوله : (من الخطأ مما لو). ساقط من أ.

(٣) في ح : خرج.

(٤) في "أ" : (نفستها). وفي "ط" : (بقسامة). وفي "هـ" : (نفسا).

(٥) انظر النوادر ل ٢٨٥/أ، وتبصرة اللخمي ل ١٠٨/ب.

(٦) سقط من أ، هـ.

(٧) قال الجوهري (مادة صلب) ١٦٣/٢ : (الصُّلْبُ من الظهر، وكلُّ شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصُّلب، . . . والصَّلَب بالتحريك لغة في الصلب من الظهر). وانظر المطلع ٢٨٧.

(٨) ساقطة من ح.

(٩) (مشى). سقطت من ح.

(١٠) العثل والعثم بمعنى واحد وهو الأثر والشين. قاله القاضي عياض. وقد تقدم.

(١١) في ح : حدث.

(١٢) المدونة ٦/ ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(١٣) في أ، هـ : وما ذهب.

(١٤) النوادر ل ٢٧٩/أ، وتبصرة اللخمي ١٠٦/أ.

قال[١]أشهب : مانقص من قيامه فله بحسابه[٢].

محمد : وقد[٣] قال ابن المسيب : (قضى رَسُولُ اللهِ صلَّى اللهُ علَيهِ وسلَّم في الصُّلْبِ بِالدِّيَةِ كَامِلَةً، مِئَةً[٤] مِنَ الإبِلِ) ، وَبِذَلِكَ مَضَتِ السُّنَّةُ[٥]، وقاله مالك وأصحابه، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة ، قال عبد العزيز : وماحناه يعد كسره فبحساب ما نقص من ذلك، وهذا قول أشهب.

لاشيء في الصلب إن عاد لهيئته

ومن المدونة : والصُّلب إذا كُسِر خطأً فبرأ وعاد لهيئته فلا شيء فيه[٦].

محمد : وكذلك لو كُسر عمداً فبرأ وعاد إلى هيئته فلا شيء فيه[٧] لأنه لاقصاص في عمده؛ لأنه متلف، وكل جرح لاقصاص في عمده[٨] فهو بمنزلة الخطأ[٩].

قاعدة : كل جرح لاقصاص في عمده فهو بمنزلة الخطأ وكل كسر يبرأ ويعود لهيئته فلا شيء فيه إلا الجائفة والمأمومة والمنقلة والموضحة

قال فيه وفي المدونة : وكذلك كل كسر يبرأ ويعود لهيئته فلا شيء فيه إلا أربع جراحات؛ الجائفة والمأمومة والمنقلة[١٠] والموضحة فانهن وإن برئن ففيهن ديتهن إلاّ أن يكون عمداً يستطاع منه القصاص[١١] فإنه يقتص منه وإن كان عظيماً، وأما المأمومة، والجائفة، والمنقلة، فليس في عمد ذلك إلا الدية مع الأدب، وكذلك ما لا يستطاع أن يقتص منه[١٢].

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) النوادر ل ٢٧٩/أ، وتبصرة اللخمي ١٠٦/أ.

(٣) (وقد). ساقطة من ح.

(٤) نهاية ل ٥٢ / أ. أ.

(٥) سنن البيهقي، كتاب الديات، باب ما جاء في كسر الصلب ٩٥/٨.

(٦) المدونة ٦/ ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(٧) من قوله : (محمد). سقط من أ، هـ.

(٨) في أ : فيه.

(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٩/أ.

(١٠) نهاية ل ١١/ب. هـ.

(١١) من قوله : (والموضحة فانهن) ساقط من "ح". وفي "ط" : (والموضحة والمنقلة).

(١٢) المدونة ٦/ ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

[١٧- فصـــــل : فيما يجري فيه القصاص وما لايجري من جراحات الجسد]

قال[١]**مالك** : وفي عظام الجسد القود من الهَاشِمة وغيرها إلا ما كان مخوفـا مثل الفخذ وشبهه فلا قود فيه.

قال[٢]**ابن القاسم** : وإن كانت الهاشمـة في الرأس فـلا قـود فيهـا؛ لأنـي لا أجد[٣] هَاشمة تكون في الرأس إلا كانت مُنَقِّلة[٤].

ولا قصاص في الصلب، ولا في الفخذ[٥]، وعظـام [١٦٧/ب] العنـق؛ لأنـه مخوف[٦].

وفي كسر أحد الزندين - وهما قصبتا اليد -[٧] القصاص، وإن كان[٨] خطأ فلا شيء فيه، إلا أن يبرأ[٩] على عثم فيكون فيه الاجتهاد[١٠].

وفي كسر الذراعين ، والعضديـن، والسـاقين، والقدمـين، والإصبَـع، عمـداً القصاص[١١].

وإذا كسر الضلع خطأ فبرأ على عثـم؛ ففيـه الاجتهـاد، وإن بـرأ علـى غـير عثم؛ فلا شيء فيه، وإن كسر عمدا؛ فهو كعظام الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه، وإن كان مثل اليد والساق[١٢] ففيه القصاص[١٣].

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) في ح : لا أحدها.

(٤) المدونة ٦/ ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(٥) في أ، ح، هـ : والفخذ.

(٦) المدونة ٦/ ٣٢٢ - ٣٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(٧) الزندان هما قصبتا اليد كما قال المصنف، وهما الساعد والذراع، والأعلى منهما هو الساعد والأسـفل منهما هو الذراع، وطرفهما الذي يلي الإبهام هو الكوع والذي يلي الخنصر هـو الكرسـوع، والرسـغ مجتمع الزندين من أسفل، والمرفق مجتمعهما من أعلى. انظر المعجم الوسيط ١/ ٤٠٣ مادة (زند).

(٨) في ح : كانت.

(٩) في أ، هـ : برأ.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٢٢ - ٣٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(١١) المدونة ٦/ ٣٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(١٢) في ح : اللسان.

(١٣) المدونة ٦/ ٣٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ - ب.

وفي التَرقُوة[١] إذا كسرت عمداً القصاص؛ لأن أمرها يسير لايخاف منه، وإن[٢] كسرت[٣] خطأً وبرئت على عثم ففيها الاجتهاد، وإن برئت على غير عثم فلا شيء فيها[٤].

وإن قطعت[٥] اليد[٦] من أصل الأصابع، أو من المنكب خطأ؛ فقد تَمّ عقلها، وذلك على العاقلة، وإن كان عمداً ففي ذلك القصاص، ويقتص منه من المنكب أو من الأصابع، كما قطع هو[٧].

والأنف إذا كسر[٨] عمداً اقتص منه، فإن[٩] برأ الجاني على[١٠] مثل حال المجني عليه أو أكثر فقد مضى، وإن كان في الأول عثل[١١] وبرأ المقتص منه على غير عثل[١٢]، أو على عثل دون عثل[١٣] الأول؛ اجتهد للأول من الحكومة على قدر مازاد شينه[١٤]، وهذا مثل اليد[١٥].

---

(١) قال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٥/أ : (الترقوة : بفتح التاء وضم القاف غير مهموز وهو عظم أعلى الصدر والمتصل بالعنق).

(٢) في ح : فإن.

(٣) نهاية ورقة ٦٠ط.

(٤) المدونة ٦/ ٣٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٥) في ح : قطت.

(٦) في ح : اليدان.

(٧) المدونة ٦/ ٣٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٨) في أ، ح، هـ : كسرت.

(٩) في ح : وإن.

(١٠) (على). سقط من أ، هـ.

(١١) في "أ، هـ" : (عثم). وفي "أ" تكرر بعض الكلام السابق في الترقوة واليد. وواضح عليه إشارة الإلغاء.

(١٢) في أ، هـ : عثم.

(١٣) في ط : عثم دون عثم.

(١٤) في ح : تسببه.

(١٥) المدونة ٦/ ٣٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

١٨ ـ فصـــل [في الحكومة فيما دون الموضحة، ومعنى الحكومة]

القول في نفقة علاج المجني عليه

وقد تقدم أن مالكاً قال: الأمر المجتمع عليه عندنا[١]: أنه[٢] ليس فيما دون الموضحة من شجاج[٣] الخطأ عَقْلٌ مُسَمَّى، وإنما انتهى النَّبيُّ صلَّى الله عليهِ وسلَّم إلى[٤] المُوضحة فيما سمى[٥] له عقل[٦]، وليس أجر الطبيب بأمر معمول به[٧].

وقد سُئل عمن كُسرت فخذه ثم انجبرت مستوية، أَلَهُ[٨] ما أنفق في العلاج[٩]؟ قال[١٠]: ماعلمته من أمر الناس، أرأيت إن برأ على شَيْنٍ أيأخذ ما شانه وما أنفق[١١]، لايكون قضاءان[١٢] في شيء واحد، وإنما فيه ما شانه[١٣].

يقدر الحكومة أهل المعرفة

قال[١٤]ابن القاسم، وأشهب: وليس في الدَّامية، والبَاضعة، والسمحاق، والملطا، إذا كانت[١٥] خطأ[١٦] شيء[١٧] إذا برأ، إلا أن يبرأ على شين ففيه

---

(١) (عندنا). ليست في أ، هـ.

(٢) في ح، ط : أن.

(٣) في أ : شجج.

(٤) في ط : أن.

(٥) في ط : يسمى.

(٦) الموطأ ٦٥٥/٢، وانظر النوادر ل ٢٧٠/ب.

(٧) (به). سقط من "ح". وانظر النوادر ل ٢٧٠/ب، وعقد الجواهر ٢٦١/٣.

(٨) في ح : أنه.

(٩) (في العلاج). سقطت من أ، هـ.

(١٠) سقطت من ح.

(١١) في "ح" : (ما أشانه ولا ما أنفق). ومن قوله : (أرأيت إن برأ) سقط من "أ، هـ".

(١٢) في ح : قصاصان.

(١٣) في "أ، ح، هـ" : (ما أشانه). وانظر النص في النوادر ل ٢٧٠/ب، وعقد الجواهر ٢٦١/٣.

(١٤) سقطت من ح.

(١٥) (إذا كانت). ساقطة من أ، ح، هـ. وسيأتي معنى الملطا وغيرها في كلام المصنف قريباً.

(١٦) ساقطة من ح.

(١٧) مكانها كلمة في "ط" غير معجمة لعلها : (مثلي).

حكومة يقوّم ذلك أهل المعرفة بقدر[١] شينه[٢] وضرره[٣].

معنى الحكومة

وروي عن مالك في تفسير الحكومة : أن يقوَّم المجروح على أنه عبد[٤]صحيح ويقوَّم وبه ذلك الشين[٥] فما نقصه[٦] نقص مثله من ديته[٧]، وكذلك في كتاب الأبهري[٨].

م : يريد فيغرم الجارح مانقص.

[١٩- فصل : في أسماء الجراح وصفاتها]

قال ابن حبيب : أسماء الجراح في الوجه والرأس عشر[٩]:

أولها الدّامية : تدمي الجلد، بخدش[١٠] أو بغير خدش[١١].

---

(١) في ط : لقدر.
(٢) نهاية ل ٥٢ / ب. أ.
(٣) النوادر ل ٢٧٠/ب.
(٤) (عبد). سقطت من ح.
(٥) في ح : ويقوم بذلك الشيء.
(٦) في أ، هـ : نقص.
(٧) يعني : فللمجروح على الجاني بنسبة هذا النقص من ديته الكاملة. وانظر الذخيرة ١٢/٤٠٠. وقال الزرقاني في شرحه على خليل ٣٨/٨ : (معنى الحكومة أن يُقدر عبداً فيقوّم بعد برئه فيقال : قيمته بدون جناية عشرة ومعها تسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين مثلاً هو العُشر فيجب على الجاني نسبة ذلك من الدية وهو عُشر الدية).
(٨) النوادر ل ٢٧٠/ب. وانظر التفريع ٢/٢١٥، والمعونة ٣/١٠٣٩، والكافي ٥٩٩، والمقدمات ٣/٣٢٨، والتنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٤/ب، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٢٠٧ – ٢٠٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب.
(٩) في جميع النسخ (عشرة) والصواب بالتذكير لأن جراح جمع جراحة. وانظر النص في المنتقى ٧/٨٩.
(١٠) أصل الخدش الجرح في ظاهر الجلد أو قشره، تقول : خَدَشْتُهُ خَدْشاً أي جرحتُه في ظاهر الجلد سواء دَمِي الجلد أو لا، ويجمع الاسم على خُدُوشٍ. انظر المصباح ١/١٦٥، والمعجم الوسيط ١/٢٢٠(خدش).
(١١) تكررت كلمة (خدش) في جميع النسخ و لم أفهم المراد منها، ففي "أ، هـ" هكذا : " بخروش أو نحوش"، وفي ح :"كخدش أو خدش"، وفي ط : "بخدش أو خدش". والنص هنا بحرفه كما في النوادر ل ٢٧٠/ب والكلمتان في النوادر رسمت هكذا : "يحرس أو يخدش". والمثبت كما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٠/أ حيث نقل النّص عن المصنف. ولعل التصحيف – وا لله أعلم –

ثم **الحارِصَة** : تحرص[1] الجلد، أي تشقه.

ثم **السِّمْحاق** : التي [١٦٨/أ] تسلخ الجلد، كأنها تكشطه[2] عن اللحم.

ثم **الباضِعة** : تبضع اللحم بعد الجلد، أي تشقه[3].

ثم **الملْطا** : بينها[4] وبين العظم صفاق[5] رقيق[6].

ثم **المُتَلاحِمة** : التي أخذت في اللحم فقطعته[7] في غير موضع.

ثم **المُوضِحة** : التي توضح عن العظم.

ثم **الهاشِمة** : التي تهشم العظم.

ثم **المنقِّلة** : التي تطير فراش العظم مع الدواء[8].

فيما بين أيدينا من مخطوطات. وانظر التنبيهات ١٧٤/أ والذخيرة ٣٢٨/١٢ وفيهما : (الدامية أولاً لأنها تخدش فتدمي ولا تشق جلداً). وفي المنتقى ٨٩/٧ : (وقال ابن حبيب : أسماء الجراح في الرأس والوجه عشر أولها : الدامية : وهي التي تدمي الجلد بخدش، ثم الحارصة ...).

(١) في ح، ط : (الحارضة تحرض). وفي أ : (تحرس).

(٢) في ح : تكشفه.

(٣) من قوله : (ثم السمحاق). سقط من أ، هـ.

(٤) نهاية ل ١٢/أ. هـ.

(٥) في ح : سفاق.

(٦) في أ، هـ : فتق.

(٧) في ط : فتقطعه.

(٨) هكذا ورد تعريف المنقّلة عند المصنف وفي النوادر ل ٢٧١/أ، والمنتقى ٨٩/٧، كلهم نقلا عن ابن حبيب، وقد عرفها الإمام مالك في الموطأ ٦٥٤/٢ فقال : (والمنقلة : التي يطير فراشها من العظم ولا تخرق إلى الدّماغ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه). وقال ابن المنذر في الإجماع ١١٧ : (وأجمعوا أن المنقلة هي التي تنقل العظام). وقال في المغني ١٦٤/١٢ : (المنقلة زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم). وانظر التنبيهات ١٧٤/أ. وبهذا يظهر أنه لايشترط أن يطير فراش العظم مع الدواء بل من أصل الجناية، لكن لعل مراد المصنف أن هذا الاسم يلحق المنقلة وإن لم تكن كذلك إلاّ مع الدواء. وسيأتي في الباب السابع من كتاب الدّيات قول الإمام مالك رحمه الله تعالى : (وإذا شجّه مُوضحة عمداً ليس فيها هشم فتنقلت على الدواء حتى صارت منقّلة؛ أرى أن يستقاد من الجارح موضحة،

ثم **المأمومة** : وهي ما أفضت[1] إلى الدماغ.

قال ابن المواز : **والمَلْطا** هي السِّمحاق[2]، وهي التي لاتقطع الجلد ولكن تهشم اللحم[3] وتنتف الشعر وتدمي ولاتقطع من الجلد شيئاً، **والدامية** : تدمي ولاتقطع الجلد، **والباضعة** : هي التي تبضع في الرأس ولا تبلغ العظم[4].

٢٠ ـ فصـــل [في دية العقل]

قال مالك : وفي العقل الدية[5].

محمد : قال ذلك[6] مالك وأصحابه، وجاءت به السُّنَّةُ عَنِ النَّبِيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم، وقاله عُمر وغيرُه[7].

قضاء عمر رضي الله عنه في رَجُل بأربع ديات

قال[8] أشهب : وقضى[9] عُمَرُ بنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه في رَجُلٍ أُصِيبَ بِحَجَرٍ في رَأسِهِ فَذَهَبَ سَمْعُهُ، وَلِسَانُهُ، وَعَقْلُهُ، وَذَكَرُهُ فَلَمْ يُصِبِ

فإن انتقلت بالمستقاد منه أو زادت أو مات فذلك بذلك، وإن لم ينتقل كان له بقية دية المنقّلة، وهو مابين المنقّلة والموضحة وذلك عشر فرائض، ومن الذهب مائة دينار).

(١) في أ،ط، هـ : أفضى. (والمثبت هو الصواب).

(٢) وكذلك قال ابن عبد البر في الكافي ٥٩٩.

(٣) في ح : الجلد.

(٤) النوادر ل ٢٧٠/ب ـــ ٢٧١/أ، والمنتقى ٨٩/٧، وانظر المعونة ١٠٢٣/٣، والكافي ٥٩٩، والاستذكار ٢٥/ ١٢٩ ـ ١٣٠، والمقدمات ٣/ ٣٢٣، والتنبيهات ل ١٧٣/ب ـــ ١٧٤/أ، والذخيرة ٣٢٨/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٠/أ ـ ب.

(٥) المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٦) (ذلك). سقط من ح.

(٧) النوادر ل ٢٧٩/أ. وقد تقدم في أول الكتاب حديث : (أنَّ في الْعَقْلِ الدِّيَةَ). أمّا ما جاء عن عمر وغيره ـ رضي الله عنهم ـ فانظر فيه : مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في العقل ٢٦٥/٩ ـ ٢٦٦، وسنن البيهقي في كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية ٨٦/٨.

(٨) سقطت من ح، وفي "أ" : (وقال).

(٩) في أ : قضى.

النِّسَاءَ، فَقَضَى لَهُ عُمَرُ بِأَرْبَعِ دِيَاتٍ وَهُوَ حَيٌّ [١]. وقاله ربيعة .

٢١ - فصـــــل [في دية الأذنين]

قال[٢] مالك[٣] : وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع، أصْطُلِمَتَا[٤] أو بقيتا[٥].

وذكر بعض البغداديين : أن مالكاً رأى مرة في أشراف الأذنين[٦] الدية كاملة[٧]، ثم قال : بل حكومة[٨].

ومن كتاب ابن المواز[٩] : وقد رأى عمر بن عبد العزيز[١٠]، وأبو الزِّناد في اشراف الأذنين الدية، ذكره أبو الزِّناد عن غير واحد من العلماء[١١]

---

(١) وهو (حي). سقطت من "ح". وانظر الأثر في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث ١٢/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في العقل٩/ ٢٦٦، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية ٨٦/٨، وباب اجتماع الجراحات ٩٨/٨.

(٢) سقطت من ح، ط.

(٣) سقطت من ط.

(٤) قال عياض في التنبيهات ل ١٧٥/أ : (اصْطُلِمَتَا الأذنان : قُطعتا من أصولهما). وقول عياض:(اصْطُلِمَتَا الأذنان) على لغة : ﴿ يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار﴾.وفي المصباح المنير (مادة صلم) ٣٤٦/١ : (صَلَمْتُ الأذن "صَلْماً" من باب ضرب استأصلتهما قطعاً و "اصْطَلَمْتُها" كذلك، و"صَلِمَ" الرجل "صلَماً" من باب تعب استوصلت أُذُنُهُ فهو " أَصْلَمُ").

(٥) المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٦) أشراف الأذنين القطعتان البارزتان حول الصِمَاخ وهو الخرق النافذ إلى الرأس. والمشرف من الشيء ما ارتفع منه، واشراف الوجه الأذنان والأنف. انظر المصباح(مادة شرف، صمخ).

(٧) من قوله : (إذا ذهب السمع). سقط من "أ، هـ".

(٨) النوادر ل ٢٧٢/أ، وانظر التفريع ٢١٤/٢، والمعونة ١٠٣٥/٣، والاستذكار ٩٩/٢٥، والمنتقى ٨٥/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤١.

(٩) في ح : محمد.

(١٠) انظر مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب الأذن ما فيها من الدية١٥٤/٩.

(١١) وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأذن ٣٢٢/٩ وما بعدها، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأذن مافيها من الدية١٥٣/٩وما بعدها، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب الأذنين٨٥/٨، والمحلى٤٤٨/١٠،والاستذكار ٩٩/٢٥-١٠٠، والمغني١١٤/١٢- ١١٥.

وذلك لما في ظاهر كتاب[١]عمرو بن حزم، وفي الأذن[٢] خمسون من الإبل[٣].

ابن المواز : وقد[٤] قال[٥] فيه[٦] : وفي العين وإنما يعني بذلك البصر[٧]، وقال : وفي اليد وإنما يعني بذلك الأصابع[٨].

و قد[٩] روى أشهب عن ابن شهاب عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه[١٠] إنما أُريد بالأذن السَّمع، وهو معروف[١١] من كلام العرب، يقول[١٢] : أذنت لك أي استمعت[١٣] لك[١٤].

وقد جاء عن معاوية وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (في السَّمْعِ الدِّيَةُ)[١٥].

---

(١) من قوله : (غير واحد من العلماء). سقط من ح.

(٢) في ط : الأذنين.

(٣) كتاب عمرو بن حزم سبق قريبا. وانظر النص في النوادر ل ٢٧٢/ب، والمنتقى ٨٥/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤١/أ.

(٤) (وقد). ليس في ح.

(٥) في ط : قاله.

(٦) نهاية ورقة ٦١ ط. والمراد بقوله : (قال فيه). : يعني قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم.

(٧) في أ، هـ : النظر.

(٨) النوادر ل ٢٧٢/ب.

(٩) قد. ليس في ح.

(١٠) أنه. ليس في أ، هـ.

(١١) في ح : وهو غير معروف.

(١٢) (يقول). ساقطة من أ، هـ.

(١٣) في ح : أسمعت.

(١٤) النوادر ل ٢٧٢/ب، وانظر الذخيرة ٣٦٣/١٢.

(١٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم ، في كتاب الديات، باب السمع ٨٥/٨ ـ ٨٦.

وقضى بذلك عُمر[١] وعُثمان ، وعلي[٢] رضي الله عنهم، وزيد[٣]، وابن عبّاس ، وكَعْب بن سُوْر[٤] رضي الله عنهم، وقضوا أن ما نقص من السمع أعطي بحسابه.

وقضى ابو بكر الصديق رضي الله عنه في اصطلام الأذنين بالاجتهاد بخمس عشرة فريضة[٥]، و لم يقض فيهما[٦] بالدِّية، وقال : "يُوَارِيهِمَا الشَّعَرُ وَالعِمَامَةُ وَالْقَلَنْسُوَةُ" [٧].

---

(١) راجع مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث ١٠/١٢، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في العقل ٩/ ٢٦٦، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب السمع ٨/ ٨٦، وباب ذهاب العقل من الجناية ٨/٨٦، وباب اجتماع الجراحات ٨/٩٨.

(٢) راجع مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأذن ٩/٣٢٣، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب الأذنين ٨/ ٨٥.

(٣) راجع مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب إذا ذهب سمعه وبصره ٩/١٦٦، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب السمع ٨/٨٦.

(٤) هو كعب بن سُوْر ـ بضم المهملة وسكون الواو ـ ابن بكر بن عبيد الأزدي، يقال إنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل : إنه لم يره، وهو معدود في كبار التابعين، وكان من العلماء والأعيان المقدمين في صدر الاسلام، ولاه عمر رضي الله عنه قضاء البصرة، وأقره عثمان رضي الله عنه، فأقام إلى أن كانت وقعة الجمل في جمادى سنة ست وثلاثين، ولما اجتمع الناس خرج بين الصفين وبيده المصحف يناشدهم ترك القتال فأتاه سهم غَرْب ـ أي لايُدرى من رمى به ـ فقتله. له ترجمة في المعارف لابن قتيبة ١٩٠، وسير أعلام النبلاء ٣/٥٢٤، والإصابة ٣/٢٩٧، والأعلام ٥/٢٢٧.

(٥) في جميع النسخ (بخمسة عشر فريضة).

(٦) في ح، ط : فيها.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الأذن ٩/٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، وابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأذن مافيها من الدية ٩/ ١٥٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الأذنين ٨/٨٥.

[٢٢ ـ فصل : فيمن ردّ أذنه أوسنه بعد الجناية عليها أو القصاص منها فنبتت]

قال في المدونة : ومن قُطعت أُذنه عمداً فردها فنبتت[١]؛ فله القود فيها، والسن كذلك[٢]، ولو ردَّ السِّن في الخطأ لكان له العقل[٣].

وقال[٤] أشهب : إذا رُدت الأُذن أو السِّن [١٦٨/ب] في الخطأ فنبتت فلا عقل لها؛ لأن جراح الخطأ إذا برئت فلا شيء فيها، إلاّ[٥] ان تَبْرَأَ على شَيْنٍ، إلاّ الْمُوضِحة، والْمُنَقِّلة، والمأمُومة، والجائِفة[٦].

ومن العتبية قال[٧] يحي عن ابن القاسم : ومن قطع أذن رجل فردها فنبتت، فإن عادت لهيئتها فلا عقل له فيها، وإن كان في نبوتها ضعف فله بحساب ما يُرى من نقص قوتها.

قيل له : فالسن تطرح ثم يردها بعد ذلك[٨] صاحبها فتنبت؟

قال : يغرم عقلها تاماً.

الفرق بين السن والأذن على رأي ابن القاسم

والفرق بينهما : أن الأذن إذا ردت استكملت وعادت لهيئتها، وجرى فيها الدم[٩]، والسِّن لايجري فيها دمها أبداً[١٠]، ولا ترجع[١١] كما كانت

---

(١) (فنبتت). سقطت من ح.

(٢) في ط : وكذلك السن.

(٣) المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٤) في ح : قال.

(٥) (إلاّ). سقط من أ.

(٦) انظر النوادر ل ٢٨٧/ب، والتبصرة للخمي ١٠٧/أ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٦٥، ٦٦، ٦٧، وعقد الجواهر ٢٤٢/٣، والذخيرة ٣٦٣/١٢.

(٧) (قال). سقط من ح.

(٨) (بعد ذلك). زيادة من ط.

(٩) في "أ" : (فيه الدم). وهنا نهاية ل ٥٣ / أ. أ.

(١٠) (أبداً). سقطت من "أ، ط، هـ". والمثبت من "ح" وموافق لما في العتبية.

(١١) في ط : ولا رجع.

أبداً[١]، وإنما تراد[٢] للجمال[٣].

سن الكبير تُكسر خطأ

ومنه ومن كتاب محمد[٤] **قال**[٥]**أشهب عن مالك** : وإن كُسرت[٦] سن الكبير خطأ، فأخذ[٧] ديتها ثم ردها فنبتت؛ فإنه لايرد شيئاً[٨].

محمد : **وقاله ابن القاسم**، وليس السِّن عند **ابن القاسم**[٩] كغيرها؛ لأنه يرى فيها ديتها وإن نبتت قبل أن يأخذ[١٠].

السن كغيرها عند أشهب

وقال أشهب : هي كغيرها من الجراح لا شيء له إن[١١] نبتت أو ردها فنبتت ـ إلا أن يكون ذلك [بعد] أن يأخذ لها عقلا[١٢] ـ فلا شيء له إلا في العمد، فله[١٣] القصاص[١٤].

قال فيه وفي المجموعة عن مالك : ولو طرح سن رجل عمداً[١٥]، أو

---

(١) أبداً. سقطت من ح. والمثبت من باقي النُّسخ وموافق لما في العتبية.

(٢) في ح : يرجع.

(٣) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٥٨/١٦، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٤١/أ.

(٤) نهاية ل ١٢/ب. هـ.

(٥) ساقطة من ح.

(٦) في ح، ط : طُرحت.

(٧) في ط : وأخذ.

(٨) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠٥/١٦.

(٩) في "هـ" : (عند ابن عباس القاسم). و"عباس" مضروب عليه.

(١٠) النوادر ل ٢٨٧/أ، وتبصرة اللخمي ل ١٠٧/ب.

(١١) (إن). في ط فقط. والعبارة في أ، هـ : (كغيرها من الجراح إذ لا شيء له...)

(١٢) العبارة في جميع النسخ وفي النوادر ل٢٨٧/أ : (إلا أن يكون ذلك قبل أن يأخذ لها عقلا). وحتى تتفق العبارة مع ماذهب إليه أشهب، وليستقيم النص تكون العبارة كما في الصلب. وأعاد المصنف (لاشيء له) ليستثني منها العمد فله فيه القصاص. وانظر تبصرة اللخمي ل١٠٧/أ وقال فيه (قال محمد : وليس السِّن عند ابن القاسم كغيرها، ... وقال أشهب : ذلك مثل غيره من الجراح لاشيء له، قال : وكذلك لو ردها فنبتت لم يكن له شيء **إلا أن يكون قد أخذ لذلك عقلا** ولا يرده إلاّ أن يكون عمداً ففيه القصاص بكل حال).

(١٣) في ح : (وله). وفي "أ، هـ" : (فلها).

(١٤) النوادر ل ٢٨٧/أ، وتبصرة اللخمي ١٠٧/أ، والبيان والتحصيل ٦٦/١٦.

(١٥) (عمداً). ساقطة من أ.

قطع[١] أذنه عمداً[٢]، فردها فلم تثبت، فاقتص من الجاني فردها الجاني فنبتت؛ فإن للمجروح عقل أذنه وسنه.

قال : وكذلك لو ردهما الأول فنبتا[٣] ثم اقتص من الجاني فردهما[٤] الجاني أيضاً فنبتا[٥]، فللأول[٦] العقل، وإن لم ينبتا للجاني؛ فلا شيء له[٧].

٢٣ - فصل[٨] [في دية الأسنان]

ومن المدونة قال[٩] مالك : وفي كل سن[١٠] خمس من الإبل، والأضراس والأسنان سواء[١١].

محمد : وقاله[١٢] ابن القاسم وأشهب عن مالك، واجتمع[١٣] عليه رأي أهل العلم؛ لقول النبيِّ صلّى الله عليهِ وسلّم : (في السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ)[١٤]. والضِّرْسُ سِنٌّ، رُوِي ذلك عنه من غير[١٥] طريق[١٦].

---

(١) في ح : طرح.
(٢) ساقطة من أ، ط، هـ.
(٣) في أ، هـ : فنبتتا.
(٤) في ح : وردهما.
(٥) في أ، هـ : فنبتتا.
(٦) في أ : فللحاني.
(٧) النوادر ل ٢٨٧/ب، وانظر ٢٨١/ب، والذخيرة ١٢/٣٦٣.
(٨) ساقطة من ح.
(٩) (قال). ساقطة من ح.
(١٠) (سن). سقطت من "أ". وفي "هـ" : (من).
(١١) الكلمة مكررة في أ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.
(١٢) في ح : وقال.
(١٣) في أ : واجتمعا.
(١٤) هذا ورد في كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم تخريجه، وانظر الموطأ في كتاب العقول، باب ذكر العقول ٢/٦٤٧، وباب العمل في عقل الأسنان ٢/٦٥٧، وانظر أيضا سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب دية الأسنان ٨/٨٩.
(١٥) (غير). ساقطة من ح.
(١٦) انظر النوادرل٢٧٣/ب، والاستذكار٢٥/ ١٤٧،١٤، والمنتقى٧/٩٤، والمغني ١٢/ ١٣٠- ١٣١.

وفي حديث ابن شهاب : (فِي كُلِّ سِنٍ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ)[١].

قال مالك : وأخبرني داود بن الْحُصَين[٢] أَنَّ أَبَا غَطَفَانَ الْمُرِّيَّ[٣] أخبره أَنَّ مَرْوَانَ بنَ الْحَكَمِ[٤] أَرْسَلَهُ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ[٥] فَسَأَلَهُ عَنْ مُقَدَّمِ الفَمِ[٦] مِثْلُ الأَضْرَاسِ؟ فَقَالَ ابنُ عَبَّاسٍ : "لَوْ لَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ إِلاَّ بِالأَصَابِعِ، عَقْلُهُمَا[٧] سَوَاءٌ" [٨].

اختلاف قضاء عمر رضي الله عنه في الأسنان

قال أشهب : وأخبرني بعض أهل العلم من أهل المدينة عن عطاء بن أبي

---

(١) راجع السنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب دية الأسنان ٨/٩٠. حيث روى رحمه الله تعالى بسنده إلى زيد بن أسلم وذكر حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه : (وفي الأَسْنَانِ الدِّيَةُ). وروى آخر عن معاذ بن جبل مرفوعاً : (وفي الأسنانِ الدِّيَةُ كُلُّهَا مِئَةٌ مِن الإِبلِ). ثم قال : (وفي إسناده ضعف، وحديث زيد بن أسلم منقطع ورواية من روى عن النبيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم : "فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ" أكثر وأشهر).

(٢) هو داود بن الحصين المدني، أبو سليمان مولى بني أمية، حدّث عن أبيه وعكرمة والأعرج، وحدّث عنه الإمام مالك وابن اسحاق، وغيرهما. قال في التقريب : (ثقة إلاّ في عكرمة، ورُمي برأي الخوارج) توفي سنة خمس وثلاثين ومئة. له ترجمة في : سير أعلام النبلاء ٦/١٠٦، والعبر ١/١٤٠، وتهذيب التهذيب ٣/١٥٧، والتقريب ١٩٨ رقم (١٧٧٩).

(٣) في أ، هـ : (المزني). وفي "ح" : (أن أباه غطفان المزني).

وأبو غَطَفَان هو ابن طريف أو ابن مالك المُرِّي، المدني، قيل : اسمه سعد، روى عن أبيه، وأبي هريرة، وابن عباس، وغيرهم. وعنه : عبدالله بن عبيد الله بن أبي رافع، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وغيرهما. لزم عثمان رضي الله عنه وكتب له وكتب أيضا لمروان. قال في التقريب : (ثقة من كبار الثالثة) ـ يعني من الطبقة الوسطى من التابعين أمثال الحسن وابن سيرين رحمة الله عليهم ـ. له ترجمة في تهذيب التهذيب ١٢/٢١٨ ـ ٢١٩، والتقريب ٦٦٤ رقم (٨٣٠٢).

(٤) في أ : مروان بن عبد الحكم.

(٥) في ح : إلى عند ابن عباس.

(٦) في أ، هـ : فسأله هل مقدم بالفم.

(٧) في ح : عقلها.

(٨) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب العمل في عقل الأسنان ٢/٦٥٦ ـ ٦٥٧، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب الديات، باب الأسنان ٩/٣٤٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الأسنان كلها سواء ٨/٩٠.

رباح عن عبيد بن عمير[1] الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "الأَسْنَانُ كُلُّهَا سَواءٌ[2] الضِّرْسُ وَغَيْرُهُ" [3].

وإن كان قد [١٦٩/أ] اختلف في ذلك عن عمر، فروي[4] عنه : أنه قضى في[5] الضِّرسِ بِجَمَلٍ، وفي التَّرْقُوَةِ بِجَمَلٍ، وَفي الضِّلْعِ بِجَمَلٍ [6].

قضاء معاوية رضي الله عنه في الأسنان ومقارنته بقضاء عمر

وقال سعيد بن الْمُسَيَّب : إنما قضى مُعَاوِيَـةُ رضي الله عنه في الضِّرْسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ، تزيد الدية في قضاء[7] معاوية، وتنقص في قضاء عمر، ولو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فيتم عقل الفم الدية سواء [8]، واستحسن هذا عبد العزيز بن أبي سلمة [9].

---

(١) في أ، هـ : (عبدالله بن عمير). وفي "ح" : (عبدالله بن عمر). وفي "ط" (عبيد الله). والصواب المثبت وقد تقدمت ترجمته.

(٢) الكلمة مكررة في أ.

(٣) راجع رأي عمر رضي الله عنه في ذلك في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأسنان ٣٤٥/٩، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب الأسنان كلها سواء ٩٠/٨ - ٩١.

(٤) في أ، هـ : وروي.

(٥) في ح : (أنه قضى معاوية في). انتقال نظر.

(٦) نهاية ورقة ٦٢ط.

وانظر الأثر في الموطأ في كتاب العقول، باب جامع عقل الأسنان ٦٥٦/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأسنان ٣٤٥/٩ رقم (١٧٤٩٦)، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع ٩٩/٨.

(٧) في ط : فضل.

(٨) راجع الموطأ في كتاب العقول، باب جامع عقل الأسنان ٦٥٦/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأسنان ٣٤٧/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ١٩٠/٩، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب الأسنان كلها سواء ٩٠/٨.

(٩) هذه العبارة وردت في جميع النسخ، والذي في النوادر ل ٢٧٣/ب، والمنتقى ٩٣/٧ أن الذي استحسن هذا الرأي هو عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه.

وقال الباجي في المنتقى ٩٣/٧ : (قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأضراس ببعير بعير وقضى معاوية بخمسة أبعرة، ورأى سعيد بن المسيب بعيرين بعيرين في كل ضرس واستحسن

محمد : ولسنا نرى ذلك صواباً، ويكتفى في(١) ذلك بقول الرَّسُولِ صلَّى الله عليهِ وسلَّم : (إنَّ في السِّنِ خَمْساً مِنَ الإِبلِ) ، فلو كان الضرس خلاف(٢) السِّن لذكره مع ماوافق ذلك(٣).

ومن(٤) قول عمر، وابن عباس : "إن الأضراس والأسنان سواء"، وقاله عروة بن الزُّبير(٥)، وشُريح(٦)، ومسْرُوق(٧)، وقاله مالك وأصحابه(٨).

عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل جميعها الدية الكاملة لأنها تزيد على قضاء معاوية وتنتقص في قضاء عمر، قال ابن مزين : وسألته عن ذلك فقال : تفسير ذلك أن عمر بن الخطاب كان يجعل في الأضراس بعيرا بعيرا والأضراس عشرون وكان يجعل في الأسنان خمسة والأسنان اثنتا عشرة أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب فدية جميع ذلك ثمانون بعيرا فنقصت عن دية النفس عشرون بعيراً، قال : وكان معاوية بن أبي سفيان يجعل في الأضراس خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومئة فقد زاد على دية النفس ستين، وقال سعيد لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فذلك أربعون بعيرا وفي الأسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المئة كاملة، والذي قاله معاوية هو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم). وانظر الاستذكار ١٤٦/٢٥ ـ ١٤٧. وقال : (الاختلاف إنما هو في الأضراس العشرين لافي الأسنان الاثنتي عشرة . . .، وعلى قول سعيد بن المسيب إذا كان في الأضراس بعيران وهي عشرون ضرساً وفي الأسنان ستون فتلك الدية سواء. قال أبو عمر : لامعنى لاعتبار دية الأسنان بدية النَّفس لا في أصول ولا في قياس لأن الأصول أن يقاس بعضها على بعض، وقد سنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم في السن خمسا من الإبل فينتهي من الأسنان جميعا حيث ما انتهى بها عددها كما لو فقئت عين إنسان وقطعت يداه ورجلاه وذكره وخصيتاه لجتمع له في ذلك أكثر من دية نفسه أضعافا، فلا وجه لاعتبار دية الأضراس بدية النفس).

(١) في أ، هـ : من.

(٢) في أ، هـ : خالف.

(٣) انظر النوادر ل ٢٧٣/ب.

(٤) في أ، ط، هـ : من.

(٥) راجع قول عروة رضي الله عنه في الموطأ ٦٥٧/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول باب الأسنان ٣٤٤/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب كم في كل سن؟ ١٨٧/٩.

(٦) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، أبو أمية الكندي التابعي قاضي الكوفة، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام، قال النووي : (ويقال : شريح بن شرحبيل، ويقال : ابن شراحيل، ويقال : إنه من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن والصحيح الأول. أدرك النبي صلى

عدد الأسنان وذكر أسمائها

قال مالك : وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا[١].

ابن مزين : الأضراس عشرون، والأسنان اثنتا عشرة سناً[٢]، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وهذا جارٍ على قول سعيد بن المسيب.

وغير ابن مزين يقول : الأضراس ستة عشر، ويزيد في الأسنان أربع[٣]

الله عليه وسلم و لم يلقه، وقيل : لقيه، والمشهور الأول). روى عن عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم، وعنه : ابراهيم النخعي، وابن سيرين وغيرهما. ولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة وأقروه بعده فبقي على قضائها ستين سنة، وكان قد قضى بالبصرة سنة، وكان يقال له : قاضي المصرين. اتفق العلماء على توثيقه والاحتجاج برواياته وأنه أعلمهم بالقضاء. مات رحمه الله تعالى سنة ثمان وسبعين وعمره مئة وعشرون سنة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٠ ــ ٨١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٤٣/١، وسير أعلام النبلاء ١٠٠/٤، وتهذيب التهذيب٢٨٧/٤، والاصابة ١٤٤/٢، والأعلام ١٦١/٣.

وراجع قول شريح رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول باب الأسنان ٣٤٤/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب كم في كل سن؟ ١٨٦/٩.

(٧) في "أ، هـ": (مروان).

ومسروق هو ابن الأجدع بن مالك أبو عائشة الوادعي الهمداني التابعي، الامام العلم، من أهل اليمن، يقال : إنه سُرق في صغره ثم وجد فسمي مسروقا. روى عن أبي بكر الصديق وعثمان وعلي وابن مسعود ـ وهو من أصحابه ـ وغيرهم، وعنه : الشعبي والنخعي وغيرهما، قال النووي : (اتفقوا على جلالته وتوثيقه وفضيلته وامامته). توفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث وستين. وقيل في غيرها. له ترجمة في : طبقات الشيرازي ٨٠، وتاريخ بغداد ٢٣٢/١٣، وتهذيب الأسماء واللغات٨٨/٢، وسير أعلام النبلاء ٦٦/٤، وتهذيب التهذيب ١٠٠/١٠، والاصابة٤٦٩/٣، والأعلام٢١٥/٧.

وانظر قول مسروق رضي الله عنه في مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب كم في كل سن؟ ١٨٧/٩.

(٨) (وأصحابه). ساقطة من "أ، هـ".

راجع قول الإمام مالك في الموطأ ٦٥٧/٢، وانظر التفريع ٢١٥/٢، والمعونة ١٠٣٨/٣، والكافي ٥٩٧، والاستذكار ١٤٧/٢٥.

(١) الموطأ ٦٥٧/٢.

(٢) (سناً). سقطت من "ح، ط". وفي جميع النسخ :(والأسنان اثنا عشر سناً... وأربع أنياب).

(٣) في ح : أربعة.

ضواحك، وهي التي تلي الأنياب[١].

دية السن السوداء

قال في المدونة : وفي السن السوداء خمسٌ من الإبل[٢] كالصحيحة[٣].

محمد : لأنه قد أذهب منفعتها، ولو ضربه فاسودَّت سنه؛ فقد تم عقلها؛ لأنه قد أذهب جمالها[٤]، وأن عمر رضي الله عنه لما صنّف أمر[٥] العقول قال : "وفي[٦] السنِّ إِذَا اسْوَدَّتْ فَقَدْ تَمَّ[٧] عَقْلُهَا، وَإِذَا[٨] طُرِحَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا أَيضاً مَرَّةً أُخْرَىَ" ، وقاله سعيد[٩] بن المسيب ، وقاله[١٠] مالك، وكفى بقول مالك حجة.

مدة الانتظار بالسن إذا أصيبت

قال علي[١١] بن أبي طالب رضي الله عنه : "يُنْتَظَرُ بِالْسِّنِّ حَوْلاً كَامِلاً إِذَا أُصِيبَت، فَإِن[١٢] اسْوَدَّتْ فَفِيهَا دِيَتُهَا[١٣] كَامِلَةً، وإلاَّ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ" [١٤].

---

(١) انظر : النوادر ل ٢٧٣/ب، والنكت ٤٣٧، والمنتقى ٩٣/٧، والذخيرة ٣٦٣/١٢ - ٣٦٤.

(٢) نهاية ل ١٣/أ. هـ.

(٣) في ط : مثل الصحيحة. وانظر النص في المدونة ٣١٣/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٤) المنتقى ٩٣/٧. وانظر النوادر ل ٢٧٣/ب - ٢٧٤/أ.

(٥) (أمر). سقطت من ح.

(٦) (في). سقط من ح.

(٧) في أ، هـ : فقدم.

(٨) في أ، هـ : فإذا.

(٩) (سعيد). ليست في ح.

(١٠) (قاله). ليست في ح.

(١١) (علي). ليس في ح.

(١٢) في ح : وإن.

(١٣) في أ : دية.

(١٤) أخرج البيهقي في السنن الكبرى قول عمر وعلي رضي الله عنهما، وكذلك قول سعيد بن المسيب ومالك رحمهما الله في كتاب الديات، باب السن تضرب فتسود وتذهب منفعتها ٩١/٨. وانظر أيضا في قول عمر وعلي رضي الله عنهما مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب صدع السن ٣٤٨/٩، ٣٤٩ - ٣٥٠، وقول ابن المسيب في باب السن السوداء ٣٥٠/٩. وانظر أيضا في قول علي

وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عامله[1] بالمدينة : "أَنَّ السِّنَّ إِذَا اسْوَدَّتْ[2] فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا" [3].

دية السن السوداء والمضطربة والسن المأكولة والمختلف لونها

قال مالك في المدونة : إلا أن تكون السِّن السوداء تضطرب اضطرابا شديداً فليس على من قلعها إلا الاجتهاد، وإن كانت سن أو ضرس مأكولة قد ذهب بعضها، فقلعها رجل عمداً أو خطأ؛ ففيها على حساب مابقي من ديتها[4]؛ لأنها غير تامة[5].

وإذا كانت السِّن سوداء، أو صفراء، أو حمراء، فأسقطها رجل؛ ففيها العقل كاملاً، والسوداء أشد.

قيل : فإن ضربه فاسودَّت [١٦٩/ب] سنه، أو احمرَّت، أو اصفرَّت أو اخضرَّت[6]؟

قال : إذا اسودت فقد تم عقلها، فإذا[7] كان ذلك كالسواد فقد تم عقلها[8]، وإلا فعلى حساب[9] مانقص[10].

رضي الله عنه مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب السن إذا اصيبت فاسودت ٩/ ٢٠٠، ٢٠١، وباب السن إذا اصيبت كم يتربص بها ٩/ ٢٠٢. وقول ابن المسيب رحمه الله في باب السن إذا اصيبت فاسودت ٩/ ٢٠١. وراجع أيضا في قولهم جميعا المحلى ١٠/ ٤١٦ ـ ٤١٧. وانظر لقول مالك رحمه الله المدونة ٦/ ٣١٣، ٣٢١، وانظر النوادر ل ٢٧٣/ب، والذخيرة ١٢/ ٣٦٤.

(١) في أ : لعامله.

(٢) في ح : استودت.

(٣) أخرجه عنه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٤١٦.

(٤) (من ديتها) سقط من ح، ط.

(٥) في ح : (غير ثابتة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٦) في ح : أو اخضرت أو اصفرت.

(٧) في ح : وإذا.

(٨) من قوله : (فإذا كان ذلك كالسواد). سقط من ط.

(٩) (حساب). سقطت من ط.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.

قال أشهب : الخضرة[١] أقرب إلى السواد، ثم الحمرة ثم الصفرة[٢]، وفي ذلك كله بقدر ماذهب من بياضها إلى مابقي منه إلى اسودادها[٣].

وقال[٤] ابن القاسم في المستخرجة نحو قول أشهب هذا[٥].

من ضربت سنه فتحركت

ومن المدونة قال[٦] مالك : وإذا ضُربت السِّن فتحركت؛ فإن كان اظطراباً شديداً، تم عقلها؛ وإن كان تحريكاً خفيفاً عقل لها بقدر ذلك.

قال ابن القاسم : والسِّنُّ الشديدة الاظطراب ينتظر بها سنة[٧].

القصاص في بعض السن

قال في الديات : ومن كسر بعض سن رجل عمداً ففيها[٨] القصاص برأي أهل المعرفة[٩].

٢٤ ـ فصل [فيماجاء في الأجفان والحاجبين، وشعرالرأس، والظفر]

قال مالك[١٠] : وليس في جفون العين، وأشفارها، إلا الاجتهاد.

وفي حلق الرأس إذا لم ينبت الاجتهاد، وكذلك اللحية.

وليس في عمد ذلك قصاص.

وكذلك الحاجبين إذا لم ينبتا[١١].

---

(١) في أ، ح، هـ : الحمرة.
(٢) في "أ، هـ" : (ثم الخضرة ثم الصُّفرة). وفي "ح" : (ثم الحمرة إلى الصفرة).
(٣) في "أ، هـ" : (سوادها). وانظر النص في النوادر ل٢٧٣/ب، والمنتقى٧/٩٤، والذخيرة ١٢/٣٦٤.
(٤) ساقطة من ح.
(٥) (هذا). سقط من "ح". وانظر قول ابن القاسم في العتبية ١٥/٤٥٩. وانظر النوادر ل٢٧٣/ب، والمنتقى ٧/٩٤.
(٦) (قال). سقطت من ح.
(٧) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.
(٨) في أ : ففيه.
(٩) المدونة ٦/ ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.
(١٠) ساقطة من ح.
(١١) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب ـ ٢٣١/أ.

وفي الظفر القصاص؛ إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برأ وعاد لهيئته، فإن برأ على عثم ففيه الاجتهاد[١].

٢٥ ـ فصل [في الجناية على العين، وكيف لو أخذت الدية وبرئت العين، ومدة الانتظار بالجراح، وتأخير القود إلى البرء، ونماء جرح المستقاد منه]

قال مالك[٢] : ومن ضرب عين رجل خطأ فانخسفت، أو ابيضت، أو ذهب بصرها وهي قائمة؛ ففيها ديتها[٣]، **وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (في الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وفي الْبَصَرِ الدِّيَةُ)**[٤].

قال أشهب : فإذا[٥] ذهب البصر فليس فيه إلا ما فرض[٦]**النبي صلى الله عليه وسلم**، ولا يزاد لشينها، برئت أو انخسفت[٧].

قال[٨]**مالك** : وإن كان ذلك عمداً فانخسفت العين؛ خسفت عينه[٩]، وإن كان يستطاع القود من البياض والعين[١٠] قائمة؛ أقيد، وإلا فالعقل.

ومن ضرب عين رجل، فنزل فيها[١١] الماء أو ابيضّت[١٢]، فأخذ[١٣] ديتها،

---

(١) المدونة ٦/ ٤١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) نهاية ورقة ٦٣ ط. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٤) قوله صلى الله عليه وسلم " في العينين الدية " في كتاب عمرو بن حزم وقد سبق، لكن قوله : " وفي البصر الدية" لم أقف عليه. ثم إنني وجدت الحافظ قال في التلخيص الحبير ٤/ ٢٩ : (حديث معاذ : "في البصر الدية" لم أجده).

(٥) في ح : وإذا.

(٦) في ح : إلاّ فرض.

(٧) انظر النوادر ل ٢٧٢/ب.

(٨) ساقطة من ح.

(٩) في ح : عينيه.

(١٠) في أ، هـ : أو العين.

(١١) نهاية ل ١٣١/ب. هـ.

(١٢) في ح : فا بيضت.

(١٣) في ح : وأخذ.

ثم برئت[١]؛ فليرد الدية[٢].

محمد[٣] : **وقال**[٤] **أشهب** : لايرد شيئا إذا كان قد استونى بها، وبلغت حقيقتها، ولعل ذلك بقضية قاض مجتهد.

ابن المواز : إن كان[٥] ذلك بقضية، وبعد الاستقصاء، والأناة؛ فلا يرد، وإن عادت لهيئتها[٦] قبل أن يقبض شيئا وقبل الاستيناء بها فلا شيء له[٧].

قال في المدونة : وينتظر بالعين سنة؛ فإن مضت السَّنة والعين منخسفة لم تبرأ، فلينتظر برؤها، ولايكون قودا ولادية[٨] إلا بعد البرء[٩].

محمد : وذكر ذلك[١٠] **مالك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه**. [١٧٠/أ] **وقاله**[١١] **مالك**[١٢]. **وقال**[١٣] **أيضاً** : ينتظر سنة.

وبالسَّنة أخذ **أشهب قال** : وينتظر بالعين تبيض إلى تناهي أمرها، فإن[١٤] استقر مقرها، عُقِل ماذهب منها، وإن كان قبل السنة، وليس[١٥] وراء السنة

---

(١) في أ، هـ : فبرئت.
(٢) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.
(٣) ساقط من ط.
(٤) في ح : قال.
(٥) في" أ، هـ" : (وإن كان). وفي "ح" : (أو كان).
(٦) (لهيئتها). سقطت من "أ، ط، هـ".
(٧) انظر تبصرة اللخمي ١٠٧/أ، وعقد الجواهر ٢٦٤/٣، والذخيرة ٣٦٤/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٢/ب.
(٨) في أ، هـ : ودية.
(٩) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.
(١٠) (ذلك). سقط من أ.
(١١) في ح : وقال.
(١٢) النوادر ل ٢٨٦/أ.
(١٣) (وقال). سقطت من ح.
(١٤) في ح : وإن.
(١٥) (وليس). سقط من ط.

انتظار، وذلك في الخطأ.

قيل[١] **لأشهب** : فإن مضت السنة والجرح بحاله؟

قال : يعقل مكانه، ثم إن برأ [٢] فله ماأخذ، وإن ترامى إلى أكثر من ذلك، طالبه[٣] بما زاد، والظالم أولى بالحمل عليه[٤].

ومن المجموعة : روى[٥] **ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك قال**[٦] : **الأمر المجتمع عليه عندنا أنه** لايقاد من كسر اليد، والرجل[٧]، ولايقاد من الجراح، ولايعقل في الخطأ حتى يبرأ المجروح فيستقيد، ثم إذا نما[٨] جرح المستقاد منه إلى غيره، أو إلى النفس[٩]، فلا شيء له على الأول، ولو برأ وشل[١٠] الأول، أو برأ جرحه على عثم، فلا قود عليه[١١] في ذلك، ويعقل له[١٢] بقدر ذلك الشين[١٣]، **قال عنه علي**[١٤] : في مال الجاني دون العاقلة، ويتبع به في عدمه، وكذلك جراح الجسد.

علة انتظار البرء

قال[١٥] **أشهب** : وإنما لايقاد من الجرح حتى يبرأ، لأنه قد يتفرع إلى

---

(١) في ط : قال.

(٢) في ح : بلغ.

(٣) في ح : (طلبه). وهنا نهاية ل ٥٤ / أ. أ.

(٤) (عليه). في "ح" فقط. وانظر النوادر ل ٢٨٥/ب ـ ٢٨٦/أ، والذخيرة ٣٦٢/١٢.

(٥) في أ، هـ : وروى.

(٦) (قال). مكررة في "ح، ط".

(٧) في ط : أو الرجل.

(٨) (نما). سقطت من ح.

(٩) في أ، هـ : (ثم إذا نما جرح المستقاد منه إلى غير النفس).

(١٠) في ح، ط : (وسل). بالمهملة.

(١١) (عليه).سقطت من "ح، هـ".

(١٢) في أ، هـ : ويعقله.

(١٣) في ط : (بقدر مافي ذلك الشين).

(١٤) علي بن زياد. وقد تقدمت ترجمته.

(١٥) ساقطة من ح.

النفس فلا يؤخذ بقصاص جرح ونفس، وإن كان جرح لايقاد منه؛ فلا تجتمع[١] عليه دية جرح، وقود نفس، وإن كان خطأ فقد تعود نفساً، أو تصير إلى ماتحمله العاقلة، وقد كان مما يكون في ماله، وأما كل جرح[٢] تحمل العاقلة أوّله كالجائفة، والمأمومة[٣]، أو مواضح تبلغ ثلث الدية؛ فقد لزم العاقلة الثلث لايزول[٤] فله تعجيل[٥] ما حل منها، وما تنامى[٦] من زيادة فله إذا تنامى.

ولم ير **ابن القاسم** : أن يعجل له شيء[٧]، إذ قد يجب على العاقلة دية النفس بقسامة، وقد تقدم هذا[٨].

قال ابن القاسم[٩] : وكذلك مقطوع الحشفة لو قال : لي[١٠] الدية بكل حال، فلم[١١] يؤخروني؟ لم يكن بد من تأخير ذلك، ولعل ذلك يؤول إلى جراحة أخرى.

وقال[١٢]**أشهب في هذا أيضاً** : لولا مامضى من فعل السلف ألا قود ولادية حتى يبرأ المجروح، وبلغني ذلك عن **الصدّيق**، لكان هذا لايؤخر، ولا أدري[١٣] لعل هذا أصل لاينبغي خلافه، ولعل من يتوقف في هذا إذ قد تنبت

---

(١) في أ، هـ : (يجمع). وفي "ح" : (تجمع).
(٢) من قوله : (وقود نفس). سقط من "أ، هـ". ولعله انتقال نظر.
(٣) في أ، هـ : أو المأمومة.
(٤) في أ، هـ : (إلاّ أن يزول) وفي ح، ط : (إلاّ أن لايزول). وفي النوادر (لأن لايزول). ولعل الصواب المثبت.
(٥) في أ، هـ : تعجل.
(٦) في أ، هـ : تناها.
(٧) في "ط" : (ولم ير ابن القاسم : إذا تنامى أن يعجل له شيء).
(٨) (هذا). ليس في ح.
(٩) في ح : (لابن القاسم).
(١٠) في أ، هـ : في.
(١١) في أ، هـ : فلا.
(١٢) في ح : قال.
(١٣) في أ، هـ : ندري.

الحشفة، وقد قيل لمالك : إن اللسان ينبت[١]، فقال : لايعجل فيه بالدية[٢].

قال[٣]أشهب : فلا[٤] تفرض عليهم[٥] [١٧٠/ب] الدية حتى تبرأ الحشفة، فإن تمت سنة و لم تبرأ، فلتفرض عليهم الدية[٦] في ثلاث سنين مؤتنفة لايحسب فيها ماتقدم[٧].

في العين تُضرب فيسيل دمعها

قال في المدونة : وإن ضُربت العين فسال دمعها، انتظر بها سنة[٨] فإن لم يرقأ[٩] دمعها ففيها حكومة[١٠].

٢٦ـ فصل [في الجناية على اليد أوالرِّجل، ومن يقتص في الجراح والقتل]

ومن ضرب[١١] يد رجل، أو رجله، فشلت[١٢]، فقد تم عقلها، وإن كانت الضربة عمداً، فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً، فإن شلت يده وإلا كان

---

(١) في أ، هـ : وقد قيل لما كان اللسان ينبت.

(٢) في أ، هـ : الدية.

(٣) ساقطة من ح.

(٤) في ح، ط : ولا.

(٥) في ح : عليهما.

(٦) في ح : فليقض عليهم بالدية.

(٧) انظر هذا النقل من المجموعة بنصه في النوادر ل ٢٨٥/أ ـ ب.

(٨) نهاية ورقة ٦٤ ط.

(٩) نهاية ل١٤ /أ. هـ.

(١٠) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ. قلت : تقدم قريبا أن العين المنخسفة لاتقاد ولا تُعقل حتى تبرأ وإن جاوزت السنة، وهنا قال في العين الدّامعة : إنها إذا كملت السنة و لم تبرأ ففيها حكومة وقد ذكر العلماء الفرق بين الأمرين حيث قال عبد الحق الصقلي في النكت ورقة ٤٣٧ ـ ٤٣٨ : (العين الدّامعة لاينتظر بها بعد انقضاء السنة بخلاف العين المنخسفة لأن انخسافها جرح لابد من برئه فينتظر ذلك، وأما العين الدامعة فقد تبقى على حالها تدمع أبداً وهذا موجود في الناس من لايرقأ دمع عينه البتة فلم ينتظر بها شيئا بعد مرور الفصول الأربعة عليها). وانظر الذخيرة ٣٦٢/١٢، وعدة البروق للونشريسي ٧١٦.

(١١) في ح : ولو ضربت.

(١٢) في ح : وفشلت.

العقل في ماله دون العاقلة(١).

قال أشهب : وهذا إذا كانت الضربة بجرح(٢) فيه القود، وأمّا(٣) إن ضربه على رأسه بعصا فشلت يده، فلا قود عليه، وعليه دية اليد(٤).

قال في المدونة : ولا يُمكَّن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه(٥) لئلا يتجاوز، ولكن يقتص له من يعرف القصاص، وأمّا القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله(٦) وينهى عن العبث عليه(٧).

شلل الأصبع وقطع الاصبع المشلول

قال مالك : وفي شلل الإصبع ديته(٨) كاملة، ثم إن قطع هذا الإصبع بعد ذلك عمداً أو خطأ، ففيه حكومة، ولاقود في عمده(٩).

٢٧ ـ فصل(١٠)[في دية الإبهام والكف وتقطيع اليد،وخلقتها بنقص أوزيادة]

وفي(١١) المفصلين من الإبهام(١٢) عقل الإصبَع(١٣) تام(١٤)، عشر(١٥) من

(١) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.
(٢) في ح : قد تُقرأ (بجرج) وقد تُقرأ (تخرج). لكثرة الاعجام ــ النقط ــ عليها. وفي "ط" : الضربة عمداً بجرح. وكلمة (عمداً) عليها إشارة إلغاء.
(٣) (وأما). سقط من ح.
(٤) النوادر ل ٣٤/ب ـ ٣٥/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٣/ب.
(٥) في أ، هـ : أن يقتص منه لنفسه.
(٦) في ح : أولياء المقتول فيقتلونه.
(٧) المدونة ٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.
(٨) في ح : الأصابع دية.
(٩) المدونة ٦/ ٣١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.
(١٠) ساقطة من ح، ط.
(١١) في أ، هـ : في.
(١٢) قال اللخمي في تبصرته ل ١٠٨/أ : (واختُلف في الإبهام ـ يعني الذي في اليد ــ فقال مالك : فيها مفصلان في كل واحد نصف عقل الإصبع. وقال محمد : ذُكر عنه أنه رجع عن ذلك وقال : فيها ثلاثة أنامل. والمسألة تحتمل القولين جميعاً أن يقال : فيها أنملتان لأن ذلك هو البائن منها،

الإبل، في كل مفصل خمس من الإبل، وإبهام الرِّجل مثلها(١).

قال(٢)مالك : وهو شيء ماسمعت فيه بشيء، ولكنه رأيي(٣).

ومن قطعت إبهامه فأخذ دية الإصبَع، ثم قطع رجلٌ بعد ذلك العقد الذي بقي من الإبهام في الكف، فليس فيه إلا حكومة، وإذا لم يكن في الكف إصبع، فعلى من قطعها أو بعضها حكومة، وإن كان فيها إصبع واحدة(٤)، ففي الإصبَع ديته(٥)، واستحسن في الكف حكومة(٦).

وقال(٧)أشهب : لاشيء في الكف مادام بقي شيء له دية(٨).

وأن يقال : فيها ثلاثة لأن الثالث وإن لم يكن بائناً فهو متحرك بحركة الإبهام عند استعمال البائن من ذلك واستعمال الإبهام بالجميع بالبائن وغيره وهو أقيس. . . . وفي أصابع الرجلين الدية إلا أن الإبهام منها فيها أنملتان قولا واحداً). وانظر النوادر ل ٢٧٥/ب، و شرح تهذيب المدونة ل٣٤٥/ب. وقال ابن المنذر في الإجماع ١١٨ : (وأجمع كثير من أهل العلم أن في الإبهام أنملتين، وانفرد مالك بن أنس فقال : ثلاثة أنامل، أحد قوليه، والآخر يوافق).

(١٣) في ح : الأصابع.

(١٤) سقطت من ط.

(١٥) مكررة في "ح، ط". بلفظ (عشرة عشرة). وبالفظ نفسه في "أ، هـ" لكن بغير تكرار.

(١) المدونة ٦/ ٣١٦ ـ ٣١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب. وتبصرة اللخمي ١٠٨/أ.

(٢) سقطت من ح.

(٣) في "أ، هـ" : (رأي). وفي "ح" : (ولكن رأيي). وانظر النوادر ل ٢٧٥/ب، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٥/أ.

وهذه المسألة ـ أعني القضاء بخمس من الإبل في أنملة الإبهام ـ هي إحدى المسائل الأربع التي نُقلت عن الإمام مالك أنه قال فيها : (إنه لشيء أستحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي). والمسائل الأربع قد تقدم ذكرها في التعليق في أول كتاب السرقة عند ذكر الاستحسان وهي : (الشفعة في الدّار المشتركة المقامة على الأرض المحبَّسة، والشفعة في الثمار، والقصاص بشاهد ويمين في جراح العمد، والرابعة : أن الأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل ـ وهي مسألتنا ـ).

(٤) في ح : واحد.

(٥) في ح : دية.

(٦) المدونة ٦/ ٣١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٧) في أ، هـ : قال.

(٨) انظر المنتقى ٦٧/٧، وتبصرة اللخمي ل ١٠٨/أ.

قال(١)ابن القاسم : وأما(٢) إن كان فيها إصبعان؛ فلا شيء في الكف(٣)، ومن قطعت له إصبعان بما يليهما(٤) من الكف؛ ففيهما خمسا دية الكف، ولاحكومة له بعد ذلك(٥).

وقال(٦)أشهب : إلا أن ينقص بذلك شيء من قوة بقية الأصابع؛ فله بحساب ذلك(٧).

قال في غير المدونة(٨) : وإذا كانت خِلْقَة يد على أربع(٩) أصابع؛ ففي كل واحدة(١٠) منهن عشر(١١) من الإبل، وفي جميعهن أربعون، وكذلك من في يده ثلاث(١٢) أصابع، أو إصبعان، فقطعت يده، ففيها بقدر الأصابع(١٣). ومن بيده، أوبرجله(١٤) [١٧١/أ] إصبع زائدة(١٥)، فان كانت قوية(١٦) كسائر الأصابع؛

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) (أمّا). سقطت من أ، هـ.

(٣) من قوله : (مادام بقي شيء له دية) سقط من "ط". ولعله انتقال نظر. وهنا نهاية ل٥٤/ب. أ.

(٤) في ح : لما بينهما.

(٥) المدونة ٦/ ٣١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٦) في ح : قال.

(٧) من قوله : (ومن قُطعت له إصبعان) سقط من "أ، هـ". وانظر قول أشهب في النوادر ل ٢٧٤/ب.

(٨) القائل هو ابن القاسم، والنص الآتي في العتبية من رواية يحي بن يحي عنه ١٦/١٦٠ ـ ١٦١، ١٦٢ - ١٦٣. ونقله في النوادر ل ٢٧٥/ب عن المجموعة والموازية.

(٩) في ح : (أربعة). والمثبت على الأرجح في الأصبع وهو التأنيث.

(١٠) في ح، ط : (واحد). والمثبت على الأرجح في الأصبع وهو التأنيث.

(١١) في أ، هـ : (عشرة). والمثبت على الأرجح في الأصبع وهو التأنيث.

(١٢) في أ، ح، هـ : ثلاثة.

(١٣) في ح : (ففيها بحساب ذلك من الأصابع). وانظر العتبية ١٦/١٦٢ـ١٦٣، والنوادر ل ٢٧٥/أ.

(١٤) في أ، هـ : أور جله.

(١٥) في ح، ط : زائد.

(١٦) في ح : قوته.

فعقلها تام، وإن قطعت عمداً، فلا قصاص فيها، إذ لانظير[١] لها، ولو قطعت يده كلها خطأ ففيها ستون من الإبل، وإن كانت الزائدة ضعيفة، فقطعت اليد، لم يزد في ديتها، وإن قطعت الإصبع فقط، ففيها حكومة، ثم إن قطعت اليد، ففيها ديتها كاملة لا يحاسب بالحكومة[٢] فيها[٣].

[٢٨- فصل : الجناية على الأنثيين، وقطعهما مع الذكر أو قبله أو بعده]

ومن المدونة قال مالك : وفي[٤] الأنثيين[٥] إذا أخرجهما أو رضّهما[٦] الدية كاملة.

قاعدة : لاقود في المتلف

قيل لابن القاسم : فإن أخرجهما ورضهما[٧] عمداً؟، قال : قال مالك[٨] : في الأنثيين القصاص، ولا أدري ماقول مالك في الرَّض، إلاّ أني أخاف أن يكون رضهما متلفاً، فإن كان رضهما متلفاً[٩] فلا قود فيهما[١٠]، وكذلك[١١] كل ما علم أنه متلف فلا قود فيه.

قال[١٢]مالك : وإن قطعت الأنثيان مع الذكر ففيهم[١٣] ديتان، وذلك أن

---

(١) في أ، هـ : نظيرة.

(٢) في ح : (لايحساب الحكومة). بين الكلمتين وضعت إشارة الخروج إلى الحاشية وكُتب (بالحكومة).

(٣) العتبية ١٦/١٦٢-١٦٣، والنوادر ل ٢٧٥/أ.

(٤) في ح : في.

(٥) قال في القاموس (مادة أنث) ٢١٠ : (الأُنْثَيَانِ : الخُصْيَتانِ).

(٦) في أ، هـ : أرضهما.

(٧) (ورضهما). سقطت من "أ، هـ". ومن قوله: (الدية كاملة) سقط من "ح". ولعله انتقال نظر.

(٨) قوله : (قال : قال مالك) مكرر في "ط".

(٩) قوله : (فإن كان رضهما متلفا) ساقط من "أ، ح، هـ".

(١٠) في أ، هـ : فيها.

(١١) في هـ : وكذاك.

(١٢) سقطت من ح.

(١٣) في ح : ففيهما.

النبي صلى الله عليه وسلم (قَضَى فِي الذَّكَرِ بَالدِّيَةِ، وفِي الأُنْثَيَيْنِ بِالدِّيَةِ) [١].

قال[٢] مالك : وإن قُطعتا قبل الذكر أو بعده[٣]؛ ففيهما الدية، وإن[٤] قطع الذكر قبلهما أو بعدهما[٥]؛ ففيه الدية، ومن لاذكر له ففي أنثييه الدية، ومن لا أنثيين له، ففي ذكره الدية[٦].

والبيضتان عند مالك سواء اليمنى واليسرى؛ في[٧] كل واحدة نصف الدية[٨]، وقاله[٩] علي بن أبي طالب[١٠]، وأبو الزِّناد رضي الله عنهما عن من لقي[١١] من فقهاء المدينة من كبار[١٢] التابعين رضي الله عنهم [١٣].

وذكر ابن حبيب أن[١٤] ابن الماجشون، ومطرفاً رويا[١٥] عن مالك : إنه إن

---

(١) هذا جزء من حديث عمرو بن حزم وقد تقدم تخريجه. وانظر: الموطأ في كتاب العقول باب ما فيه الدية كاملة ٦٥٣/٢، وسنن البيهقي في كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين ٩٧/٨، والتلخيص الحبير ٢٩/٤.

(٢) ساقطة من ح. وفي "ط" : (وقال).

(٣) في ح : بعد.

(٤) في أ، هـ : فإن.

(٥) في أ، هـ : قبلها أو بعدها.

(٦) نهاية ل ١٤/ب. هـ.

(٧) في أ، هـ : (يسرى ويمنى وفي). وفي "ط" : (اليسرى واليمنى في).

(٨) المدونة ٦/ ٣١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٩) في ح : قاله.

(١٠) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين ٩٧/٨، وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول باب الذَّكر ٣٧١/٩، وفي باب البيضتين ٣٧٣/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب الذكر مافيه ٢١٣/٩، وباب في البيضتين ما فيهما ٢٤٢/٩. وانظر النوادر ل ٢٧٦/ب.

(١١) في "أ، هـ" : (عن من له). وفي "ط" : (عمن بقي).

(١٢) (كبار). ساقطة من ح.

(١٣) راجع ماذكره أبو الزناد رحمه الله تعالى في السنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين ٩٨/٨. وانظر النوادر ل ٢٧٦/ب، والاستذكار ٢٥/ ١٠٠ - ١٠١.

(١٤) في ح : عن.

(١٥) (رويا). سقطت من ح.

قُطع الذّكر أولاً أو آخراً، ففي الذي قطع[١] بعده حكومة[٢]، بخلاف رواية ابن القاسم[٣].

وقال أهل العراق : إن[٤] قطع الذكر قبل ففيه الدية، وإن قُطعت الأنثيين قبل ففيهما الدية، وإن قطعتا بعد االذكر ففيهما حكومة فإن قطع الجميع معا فإن بدأ من أسفل فديتان وإن بدأ من فوق الذكر[٥] فدية وحكومة[٦].

وأخذ ابن حبيب : بأنهما[٧] إن قطعتا بعد الذكر فلا دية فيهما، وفي الذكر الدية قطع قبل أو بعد، وإن قطع الجميع في مرة واحدة[٨] ففي ذلك ديتان، كان القطع من فوق أو من أسفل[٩].

حكاية قول شاذ

قال ابن حبيب : وقد قيل في اليُسرى من البيضتين الدية كاملة[١٠]، وفي

---

(١) نهاية ورقة ٦٥ ط.

(٢) في ح : (حكومته). والذي في النوادر ل ٢٧٦/ب : ففي الذي قطع بعد حكومة.

(٣) النوادر ل ٢٧٦/ب، والمنتقى ٨٤/٧.

(٤) في أ، هـ : وإن.

(٥) من قوله : (ففيهما حكومة). سقط من ح.

(٦) النوادر ل ٢٧٦/ب، وانظر المعونة ١٠٣٧/٣، والمنتقى ٨٤/٧، والذخيرة ١٢/ ٣٦٤، شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/أ.

(٧) في أ، هـ : بأنها.

(٨) (واحدة). في "ح" فقط.

(٩) النوادر ل ٢٧٦/ب، والمنتقى ٨٤/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/أ.

(١٠) زاد في الذخيرة ٣٦٤/١٢ : (لأن منها النسل واليمنى اللحية). وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب في البيضتين ما فيهما ٢٢٦/٩ عن سعيد بن المسيب مالفظه : (عن داود عن سعيد بن المسيب قال : في البيضة اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث. قلت : لِمَ؟ قال : لأن اليسرى إذا ذهبت لم يولد له، وإذا ذهبت اليمنى ولد له). وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب البيضتين ٣٧٤/٩، وسنن البيهقي في كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين ٩٧/٨، والاستذكار ١٠١/٢٥، والمحلى ٤٥٠/١٠، لكن قال في ٤٥١ : (أما قوله إن الولد من اليسرى فقد أخبرني أحمد بن سعيد بن حسان بن هداج العامري وكان ثقة مأموناً فاضلاً أنه أصابه جراح في البيضة اليسرى أشرف منه على الهلاك وسالت كلها و لم يبق لها أثر أصلا ثم برئ وولد له بعد ذلك ذكر وأنثى، ثم أصابه جراح في اليمنى فذهب أكثرها ثم برئ و لم يولد له بعدها شيء ...).

العليا من الشفتين ثلثا[1] الدية، وهو قول شاذ[2].

٢٩ - فصـــل [في دية الشفتين]

قال مالك : وفي الشفتين الدية، في[3] كل واحدة منهما نصف الدية، كانت السفلى أو العليا، ولم يأخذ مالك بقول سعيد بن المسيب : "إن في السفلى [١٧١/ب] ثلثي الدية" [4].

قال[5] محمد : وجاءت السُّنة أن في الشفتين الدية[6].

قال[7] مالك وجميع أصحابه : في كل واحدة منهما نصف الدية[8].

مفاضلة بين الشفتين واليدين

قال[9] أشهب : ومن قال بقول ابن المسيب : أن في السفلى ثلثي الدية،

---

(١) في ح : (ثلث).

(٢) أُقحم كلام ضمن هذه العبارة في "ح" من سهو الناسخ بتوسط كلمتي (قول شاذ) ونصّه : (وهو قول ـ ابن حبيب، وقد قيل في اليسرى ـ شاذ). وانظر النص في النوادر ل ٢٧٦/ب، والمنتقى ٨٣/٧، والذخيرة ١٢/ ٣٦٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/أ.

(٣) في أ، هـ : وفي.

(٤) المدونة ٦/ ٣١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب. وأصل القول بأن في الشفة السفلى ثلثي الدية هو للصحابي الجليل زيد بن ثابت رضي الله عنه؛ لأنها تحبس الطعام والشراب، وبه قال سعيد بن المسيب، ومكحول، وعطاء، والشعبي رحمهم الله تعالى، ذكر هذا ابن عبد البر في الاستذكار ٩٣/٢٥ ــ ٩٤. وانظر أيضاً الموطأ ٢/ ٦٥٣، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الشفتين ٣٤٢/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب : الشفتان ما فيهما؟ ١٧٣/٩ ـ ١٧٥. وانظر المغني١٢٢/١٢ ـ ١٢٤ وقال فيه بعد أن ذكر المسألة : (فصل : حدُّ الشفة السفلى : من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللِّثة مما ارتفع عن جلدة الذقن، وحدُّ العُليا : من فوق ما تجافى عن الأسنان واللِّثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز، وحدهما طولاً طول الفم إلى حاشية الشدقين، وليست حاشية الشدقين منهما). وانظر المنتقى ٨٣/٧.

(٥) ساقطة من ح.

(٦) ورد ذكر دية الشفتين في كتاب عمرو بن حزم، وقد تقدم. وانظر النوادر ل ٢٧٣/أ.

(٧) ساقطة من ح.

(٨) النوادر ل ٢٧٣/أ، وانظر تبصرة اللخمي ل ١٠٧/ب.

(٩) ساقطة من ح.

لأنها أحمل للطعام واللّعاب، فالذي[١] تستر به[٢] العليا من الوجه أعظم، مع[٣] انفراده بهذا القول الذي[٤] لم يقله أحد من أهل العلم، واليد اليمنى أشد من اليسرى لفضل منفعتها وقوتها، وأن الأكل بها، و لم يفضل أحد من أهل العلم بينهما.

وقد[٥] قال النبي صلى الله عليه وسلم : (في الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ) ، و لم يقل في السفلى ثلثي[٦] الدية، "وأن عمر بن عبد العزيز كان يساوي بينهما، يجعل في كل[٧] واحدة نصف الدية"، وقاله أبو الزّناد، والشّعبي[٨]، والنَّخَعي[٩]، وهو قول مالك، وابن أبي سلمة رضي الله عنهم، وليس بعد[١٠]

---

(١) في ح : والذي.
(٢) في أ، هـ : (تسوية). وفي "ط" : (تسير به).
(٣) في أ، ط، هـ : من.
(٤) (الذي). ساقطة من "أ، ح، هـ".
(٥) (قد). ساقطة من أ، هـ.
(٦) في ط : ثلث.
(٧) نهاية ل ٥٥ / أ. أ.
(٨) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار ـ قيل من أقيال اليمن ـ الشعبي الحميري أبو عمرو الكوفي الشعبي من شعب همدان، من مشاهير التابعين، أمه من سبي جلولاء، ولد في خلافة عمر لست سنين خلت منها، مولده ونشأته ووفاته بالكوفة، ثقة فقيه فاضل، سمع من عدد من الصحابة منهم : علي بن أبي طالب، وعائشة، وأنس، وابن عمر. وروى عنه : قتادة، ومكحول، وأبو حنيفة. وغيرهم. ولي القضاء لعمر بن عبد العزيز. ومات رحمه الله تعالى سنة ثلاث ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٢ وفيه : (ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان رضي الله عنه). وتاريخ بغداد ٢٢٧/١٢ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٥٧/٥ وما بعدها، والتقريب ٢٨٧، والأعلام ٢٥١/٣.
وقد ذكر قوله عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الشفتين ٣٤٣/٩، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب دية الشفتين ٨٨/٨، وابن عبد البر في الاستذكار ٩٤/٢٥.
(٩) أشار إلى قول النخعي رحمه الله عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الشفتين ٣٤٣/٩، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات باب الشفتين ما فيهما ٩/ ١٧٤، وابن عبد البر في الاستذكار ٩٤/٢٥.
(١٠) في أ، هـ : في.

هذا شك لغير[١] مخذول[٢].

٣٠ - فصــــل [في الجناية على الألتين والشفرين والثديين]

قال ابن القاسم : وأَلْيَتَي الرجل والمرأة[٣] سواء فيهما حكومة[٤].

محمد[٥] وقال أشهب : في أَلْيتي المرأة ديتها كاملة[٦]، كما أن[٧] في ثدييها ديتها كاملة وهما أقل ضرراً عليها[٨] في الجمال والمنفعة من أَليتيها[٩] وإن كان لها في[١٠] ثدييها[١١] جمال لصدرها[١٢]، ونماء لولدها، فإن لها[١٣] في أَليتيها[١٤] جمالاً لجميع جسدها، ونَفَاقاً[١٥] عند زوجها، ولمصيبتها بأليتيها أعظم وأجل[١٦].

قال[١٧] ابن حبيب : روى ابن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(١) في أ، ح، هـ : بغير.

(٢) في "ح" : (محدود). وانظر النوادر ل ٢٧٣/أ ــ ب، والذخيرة ٣٦٤/١٢ ــ ٣٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل٣٤٤/ب.

(٣) قال في القاموس (مادة ألي) ١٦٢٧ : (الأَلْيَةُ : العَجيزَةُ، أو ما رَكِبَ العَجُزَ من شَحْمٍ ولَحْمٍ). وفي المغني لابن قدامة ١٤٤/١٢ : (الأَلْيَتَانِ : هما ما علا وأشْرَف عن الظهر وعن استواء الفَخِذَيْنِ).

(٤) المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٥) ساقطة من ح.

(٦) (كاملة). ساقطة من ط.

(٧) في ط : قال.

(٨) في ط : عليهما.

(٩) في أ، هـ : اليتها.

(١٠) (في). سقط من أ، هـ .

(١١) من قوله : (ديتها كاملة وهما أقل ضرراً) سقط من ح.

(١٢) في أ، هـ : بصدرها.

(١٣) (لها). ليست في أ، هـ.

(١٤) في ح : اليتها.

(١٥) في أ، هـ : نماقا.

(١٦) انظر النوادر ل ٢٦٩/ب، وتبصرة اللخمي ل ١٠٥/ب، وعقد الجواهر ٢٦٥/٣، والذخيرة ١٢/ ٣٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/ب.

(١٧) ساقطة من ح.

: "قضى في شُفْرَي الْمَرْأَةِ بِالدِّيَةِ إِذَا سُلِبَا حَتَّى يَبْدُو الْعَظْمُ" (١). يعني(٢) : شُفري فرجها. وقاله ابن الماجشون، ومطرف، في شفريها و في(٣) أليتيها، وأن ذلك أعظم عليها مصيبة من ذهاب ثدييها، أو عينيها، أو يديها(٤).

ومن المدونة قال(٥)ابن القاسم : وليس في ثدي الرجل إلا(٦) الاجتهاد(٧)، وأما ثديا المرأة ففيهما الدية(٨).

محمد : قال أشهب : وقاله(٩)أبو(١٠) الزِّناد عن المشيخة السبعة(١١).

قال (١٢)ابن القاسم : وإن قطع حلمتيها(١٣)، فإن كان قد أبطل مخرج اللّبن أو أفسده ففيه الدية، وإن قطع ثديي الصغيرة؛ فإن استوقن أنه أبطلهما فلا يعودان أبداً(١٤) ففيهما ديتهما(١٥)، وإن شك في ذلك وضعت ديتها واستوني

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق كتاب العقول باب قبل المرأة ٩/٣٧٧.

(٢) في ح : روي.

(٣) (في). سقطت من ح.

(٤) في ح : ثديها. وانظر النص في النوادر ل٢٧٦/ب ـ٢٧٧/أ،وانظر المنتقى ٧/٨٤،وعقد الجواهر ٣/٢٦٥.

(٥) قال. ساقطة من ح.

(٦) في ط : غير.

(٧) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٨) المدونة ٦/ ٣١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٩) نهاية ل١٥/أ. هـ.

(١٠) سقط من هـ.

(١١) انظر الاستذكار ٢٥/١٠٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/ب، وانظر المغني ١٢/١٤٢.

(١٢) ساقطة من ح.

(١٣) في أ، ح : (حلمتها). وفي "هـ" : (حمليتها).

(١٤) في ح : ابتدا.

(١٥) في أ، هـ : ديتها.

بها[١]، كسِّن[٢] الصبي؛ فإن نبتا فلا عقل لها، وإن لم ينبتا، أو انتظرتـا فيبستا[٣] أوماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما دية [١٧٢/أ] ذلك[٤].

---

(١) في ط : لها.

(٢) في أ، هـ : كن.

(٣) في ح : نتظرت فيبست.

(٤) في ح : (كاملة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣١٦، وتهذيب المدونة ل٢٣١/ب.

[الباب الثالث]

مايؤخذ في الدية من العين، والإبل، وذكر تأجيلها، وماتحمل العاقلة منها[١]

دليل مقدار الدية من السنة

وقد[٢] (كَتَبَ النَّبِيُّ صلَّى اللهُ علَيهِ وَسلَّم : أنَّ[٣] في النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ)[٤]، فهذا أصل الدية[٥].

"وقوّم عمرُ رضي الله عنه الدّية على أهل الذهب الف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم" ، حين صارت أموالهم ذهباً[٦] وورقاً، وترك دية الإبل على أهل الإبل على حالها[٧].

[٣١ ـ فصل : الأصل في الدّية الإبل وتقسط على ثلاث سنين]

قال مالك : فلا يوخذ في الدّية إلا الإبل والدنانير والدراهم، وتؤخذ في ثلاث سنين، كانت إبلاً أو ذهباً[٨] أو ورقاً، وثلث الدية في سَنة، وإن[٩] كان أقل من الثلث ففي[١٠] مال الجاني حالاً، وثلثا الدية في سنتين.

---

(١) (منها). سقطت من ح.

(٢) في ح : قد.

(٣) (أن). سقط من أ، هـ.

(٤) تقدم في حديث عمرو بن حزم.

(٥) انظر المعونة ١٠٢٦/٣، ١٠٢٧، والمغني لابن قدامة ٦/١٢.

(٦) نهاية ورقة ٦٦ ط.

(٧) راجع تقويم عمر رضي الله عنه للدية في الموطأ في كتاب العقول، باب العمل في الدية ٦٤٧/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب كيف أمر الدية ٢٩٥/٩، ٢٩٦، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ماروي فيه عن عمر وعثمان رضي الله عنهما سوى ما مضى٧٩/٨ ـ ٨. وانظر الاستذكار ١٠/٢٥، ١١.

(٨) (أو ذهبا). سقطت من ح.

(٩) في ح : فإن.

(١٠) في ح : فهو في.

وأما نصفها فقال فيه مالك مرة[١] : تؤخذ في سنتين، وقال أيضاً : يجتهد فيه الإمام[٢]، إن[٣] رأى أن يفعله في سنتين أو في سنة ونصف فعل.

قال ابن القاسم [٤]: وفي سنتين أحب إلي[٥] ؛ لِمَا جَاءَ "أَنَّ الدِّيَةَ تُقَطَّعُ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعْ" [٦].

قال[٧]ابن القاسم : وثلاثة[٨] أرباعها تؤخذ في ثلاث سنين[٩]، قيل[١٠] له فخمسة أسداسها؟ قال : يجتهد الإمام في السدس الباقي[١١].

بيان أهل الذهب وأهل الورق وأهل الإبل

قال[١٢]مالك : وإنما قوَّم عمر رضي الله عنه الدية على أهل الذهب والورق حين صارت أموالهم ذهباً وورقاً، وترك أهل الإبل على حالهم[١٣].

---

(١) في ح : فقال مالك فيه مرة.

(٢) في أ، هـ : الإمام فيه.

(٣) في ح : فإن.

(٤) في أ، هـ : (أو في سنة ونصف فعلى قول ابن القاسم). وفي "ح" : سقطت (قال).

(٥) في ط : (وفي سنة ونصف أحب إلي). وفي " ح " : (ابن القاسم : وثلاثة أرباعها تؤخذ في ثلاث سنين أحب إلي). وقوله : وثلاثة أرباعها تؤخذ في ثلاث سنين. أقحم في غير موضعه وسيأتي بعده.

(٦) (أو أربع). ساقطة من "ط".

وروى مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب العمل في الدية ٦٤٨/٢ (أَنَّهُ سَمِعَ أَنَّ الدِّيَةَ تُقَطَّعُ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعِ سِنِيْنَ). وانظر المدونة ٣١٧/٦. وأنظر أيضاً : مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية ٤٢٠/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الدية في كم تودى ٢٨٤/٩ - ٢٨٥، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة ١٠٩/٨.

(٧) ساقطة من ح.

(٨) في ح : فثلاثة.

(٩) سقط من ط قوله : (قال ابن القاسم : وثلاثة أرباعها تؤخذ في ثلاث سنين).

(١٠) في أ، هـ : قال.

(١١) المدونة ٦/ ٣١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب - ٢٣٢/أ.

(١٢) ساقطة من ح.

(١٣) راجع الموطأ ٦٤٧/٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ.

قال[١] **مالك** : وأهل[٢] الذّهب أهل الشام ومصر، وأهل الورق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمود[٣].

وقال[٤] **أصبغ في العتبية** : أهل مكة والمدينة الآن[٥] أهل ذهب[٦].

ما لايقبل في الدية

قال[٧] **مالك** : ولايقبل[٨] من أهل صنف من ذلك صنف غيره، ولايقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عروض ولا غيرها[٩].

٣١ - فصل[١٠][إذا عُدمت عاقلة الرَّجل فكل سكان مدينة يعقلون عن أفرادهم]

قال في الديات : ومصر والشام أجناد قد جندت، فكل[١١] جند عليهم جرائرهم، لايعقل أهل مصر مع أهل الشام[١٢]، وافريقية وطرابلس[١٣] جند

(١) ساقطة من ح.
(٢) في أ : فأهل.
(٣) الموطأ ٦٤٨/٢، والمدونة ٦/ ٣١٧ - ٣١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ.
(٤) ساقطة من ح.
(٥) (الآن). سقطت من ح.
(٦) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ٦٧/١٦.
(٧) سقطت من ح.
(٨) نهاية ل ٥٥ / ب. أ.
(٩) الموطأ ٦٤٨/٢، والمدونة ٦/ ٣١٧، ٣١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ.
(١٠) ساقطة من أ، ح، هـ.
(١١) في ح : وكل.
(١٢) في أ، هـ : ولا يعقل أهل مصر مع الشام.
(١٣) في "أ، ط" : (واطرابلس). بهمزة وصل في أولها وهي تكتب هكذا أحياناً إذا أريد بها ــ عند البعض ـ طرابلس الغرب، التي هي جزء من ليبيا. انظر وصف افريقيا للحسن بن محمد الوزان الفاسي ٩٧/٢ (هامش). ولما قال في المتن : (افريقية وطرابلس) دل على أنهما غيران، وطرابلس هي ليبيا، وافريقية هي القيروان عاصمة تونس. وسيأتي في كتاب الديات في الباب الأول في فصل : ما تحمله العاقلة وما لاتحمله قول المصنف : (**قال سحنون في كتاب ابنه** : ويضم عقل أهل افريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طُبْنَة). وقال في المنتقى ٩٨/٧ :

واحد يُضم بعضهم إلى بعض، ولايعقل أهل البدو مع أهل الحضر[١].

وفي الدِّيات إيعاب هذا[٢].

(قال سحنون : ويضم أهل افريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طنجة). وانظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ٤٨٦/١٥.

(١) المدونة ٦/ ٣٩٨ - ٣٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/ب.

(٢) في ح : وفي الديات إيعابه.

[الباب الرابع]

في معاقلة المرأة مع[1] الرجل فيما دون النفس إلى ثلث ديته

قال أبو بكر[2] بن الجهم : لم يُختلف أن دية المرأة في النفس مثل نصف دية الرجل[3]، وأنها على النصف منه في الميراث والشهادة، والإجماع في جملة[4] الدية حتى تنزل[5] إلى الثلث ففيه اختلاف، **فقال الفقهاء السبعة [6] رضي الله عنهم من تابعي أهل[7] المدينة منهم ابن المسيب** : [١٧٢/ب] أنها مثل دية الرجل في الجراح إلى ثلث ديته، فترجع[8] حينئذ إلى عقلها [9]، وما روى مخالفنا **عن عمر وعلي رضي الله عنهما** باسناد ضعيف[10]، ولنا عنهما خلافه، **وروى عُروة البَارقي[11] عن عمر** : أنهما سواء في السن

(١) (المرأة مع). سقطت من "ط". وفي "أ" : (الرجل المرأة)*. وفي "هـ" : (المرأة الرجل).

(٢) سقطت من ح. وفي "أ، هـ" : (وقال).

(٣) النوادر ل ٢٩٢/أ. وانظر الاجماع ١١٦، والتمهيد ٣٥٨/١٧، والمنتقى ٩١/٧، والمغني ٥٦/١٢.

(٤) في ح : والإجماع على ذلك.

(٥) (حتى تنزل). ساقطة من ح.

(٦) في ط : (السلفة). وهنا نهاية ل ١٥/ب.هـ.

(٧) (أهل). سقطت من ح.

(٨) في ح : (ويرجع). وفي "ط" : (فيرجع).

(٩) النوادر ل ٢٩٢/أ ـ ب. وانظر التمهيد ٣٥٨/١٧، والذخيرة ٣٧٥/١٢، والمغني ٥٧/١٢.

(١٠) راجع قولهما في سنن البيهقي في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٩٦/٨. ولفظه (عن الشعبي إن علياً رضي الله عنه كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرّجل فيما قلّ وكثر) وفي لفظ آخر قال : (عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرّجل في النفس وفيما دونها. ـ قال البيهقي ـ : حديث إبراهيم منقطع إلاّ أنه يؤكد رواية الشعبي).

(١١) في ح : (روى عروة عن خلافه البارقي). ومضروب على قوله : (عن خلافه). وفي "ط" : (عروة الفارض).

وعروة البارقي هو : عروة بن الجعد ويقال : ابن أبي الجعد، ويقال : عروة بن عياض ابن أبي

والموضحة[١]، وروى عنه شريح[٢] إلى ثلث ديته[٣]، وقاله عمر بن عبد العزيز[٤]، والزُّهري[٥] وعروة[٦] وغيرهم رضي الله عنهم.[٧]

وروى محمد بن علي[٨] عن علي رضي الله عنهما فِيما[٩] بَلَغَ مِنَ الْجِرَاحِ

الجعد الأزدي البارقي الكوفي، له صحبة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (١٣) حديثا، سكن الكوفة، وولي القضاء بها، روى عنه الشعبي، وغيره. وكان مرابطا ومعه عدة أفراس مربوطة للجهاد في سبيل الله عز وجل.(ولم تذكر سنة وفاته). له ترجمة في تاريخ بغداد١/١٩٣-١٩٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٣١/١، والاصابة ٢/ ٤٦٨ - ٤٦٩، وتهذيب التهذيب ١٦١/٧.

(١) راجع الأثر في مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في جراحات الرجال والنساء ٣٠٠/٩، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٩٧/٨.

(٢) في ح : شرح.

(٣) الأثر في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٤/٩، وفي سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٩٦/٨ - ٩٧.

(٤) الأثر عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٦/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في جراحات الرجال والنساء ٣٠٣/٩.

(٥) في "أ، هـ" : (أبو هريرة).
والزهري هو محمد بن مسلم بن شهاب. وقد تقدمت ترجمته. والأثر عنه في الموطأ في كتاب العقول، باب عقل المرأة ٦٥١/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٣/٩ - ٣٩٤، والاستذكار ٥٨/٢٥،٥٩.

(٦) الأثر عنه في الموطأ في كتاب العقول، باب عقل المرأة ٦٥١/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٤/٩، ٣٩٥، والاستذكار ٥٨/٢٥،٥٩.

(٧) (وعروة وغيرهم رضي الله عنهم). سقط من "ح". وفي "ط" : (وعروة وغيرهما). وانظر النص في النوادر ل ٢٩٢/أ - ب. وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٤/٩ - ٣٩٧، والاستذكار ٥٩/٢٥ - ٦٣، والمنتقى ٩١/٧، والمغني ٥٧/١٢.

(٨) هو محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو القاسم المدني المعروف بابن الحنفية واسمها خولة بنت جعفر الحنفية من سبي اليمامة زمن أبي بكر رضي الله عنه، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، من كبار التابعين، كان أحد الأبطال الأشداء في صدر الاسلام، وكان واسع العلم ورعاً، دخل على عمر بن الخطاب، وسمع من أبيه ومن عثمان، وأبي هريرة وغيرهم، وروى عنه أولاده وغيرهم، مولده ووفاته في المدينة، وقيل: مات بالطائف سنة ثمانين وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي٤٥، تهذيب الأسماء واللغات ٨٨/١، سير أعلام النبلاء ١١٠/٤، و التهذيب ٣١٥/٩، والأعلام٢٧٠/٦.

(٩) في ط : فما.

أَرْبَعِينَ فَعَلَى نِصْفِ دِيَةِ الرَّجُلِ [١].

وقال[٢]أشهب في كتابه[٣] : وروى[٤] عن علي : أنها تساويه إلى ثلث عقلها [٥].

قال[٦]ابن الجهم : ولم[٧] يختلف عن ابن عباس، وزيد[٨] أنها مثل الرجل إلى ثلث ديته[٩].

وروي عن ابن مسعود : أَنَّهُمَا[١٠] في السِّنِّ وَالْمُوضِحَةِ سَوَاء [١١].

فلا يجد مخالفنا[١٢] عن صاحب أنها على النصف منه فيما قل[١٣]؛

---

(١) النوادر ل ٢٩٢/ب.

(٢) ساقطة من ح. وفي "ط" : (قال).

(٣) في "ح، ط" : (كتبه). وقد تقدم في ترجمته ذكر مصنفاته، وأن له كتاباً في الفقه. وقال في ترتيب المدارك ٤٤٩/١ : (ألّف أشهب كتابه المدونة رواها عنه سعيد بن حسان وغيره، وهو كتاب جليل كبير كثير العلم. قال ابن الحارث : لما كملت الأسدية أخذها أشهب وأقامها لنفسه، واحتج لبعضها، فجاء كتاباً شريفاً).

(٤) في ح : روي.

(٥) النوادر ل ٢٩٣/ب. وانظر الاستذكار ٦٢/٢٥.

(٦) سقطت من ح.

(٧) في ح : لم.

(٨) في جميع النسخ (وراى). والمثبت كما في النوادر ل ٢٩٢/ب.

(٩) الأثر عن زيد رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٧/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في جراحات الرجال والنساء ٣٠٠/٩، وفي سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٩٦/٨.

(١٠) في أ، هـ : أنها.

(١١) الأثر عنه رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٧/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في جراحات الرجال والنساء ٢٩٩/٩، وفي سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٩٦/٨، والاستذكار ٦١/٢٥، ٦٢.

(١٢) في ح : فلا يصح نقل مخالفنا.

(١٣) في النوادر ل ٢٩٢/ب : (قل أو كثر).

لأن[١]عمر وعلياً رضي الله عنهما اختلف عنهما مع ضعف روايتهم عنهما[٢] فلا حجة لهم من قول[٣] السلف[٤].

قال غيره : ودلت السُّنة على تساوي الذكر والأنثى في القليل من الدِّية، من ذلك دية الجنين : الذكر والأنثى فيه سواء[٥].

قال[٦]ابن الجهم : وقد قال النَّبيُّ صلَّى اللهُ علَيهِ وَسَلَّمَ : (فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ) [٧]، فظاهره لايفرق بين الذكر والأنثى.

فإن قيل : فألاَّ[٨] قلته[٩] في الأربع أصابع؟

قلت : لاجتماعهم فيها، ولا نقيس[١٠] القليل على الكثير لمخالفته له[١١]، كمجامعتنا[١٢] بين الأخذ بالنهي عن بيع ماليس عندك، وإجازة السلم بالإجماع[١٣].

---

(١) في ط : ولأن.

(٢) (عنهما). سقطت من أ، هـ.

(٣) في ط : من طريق قول.

(٤) النوادر ل ٢٩٢/ب. وانظر المغني ١٢/٥٧- ٥٨.

(٥) في ط : (الذكر فيه والأنثى سواء). وانظر النوادر ل ٢٩٢/ب، والمغني ١٢/٥٨.

(٦) سقطت من ح.

(٧) هذا في كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم.

(٨) في "أ، هـ" : (فما). والمثبت كما في باقي النسخ وكذلك في النوادر ل ٢٩٢/ب، وفي النكت ٤٣٨ : فهلاَّ.

(٩) في أ، هـ : ثلثه. وفي ح : فاته.

(١٠) في ح : ولا يقس.

(١١) له. زيادة في هـ.

(١٢) في النوادر ل ٢٩٢/ب : (كما جمعنا). وكذلك في النكت ٤٣٨.

(١٣) النوادر ل ٢٩٢/ب، والنكت ٤٣٨، وانظر المنتقى ٧/٩١.

ويحتمل قول ابن المسيب : هي السُّنة[١]، أنه مستنبط من هذا، ويحتمل أن يكون عن سنة البلد، فأنه[٢] متظاهر في التابعين[٣].

قال ابن هرمز[٤] : أخذنا ذلك[٥] عن الفقهاء[٦].

قال مالك رحمه الله : فالمرأة[٧] تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته[٨] لاتستكمله.

تفصيل دية أصابع المرأة

قال ابن القاسم : فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها، وتفسير[٩] ذلك : أن لها في ثلاث أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين[١٠] بعيرا وثلثي بعير، وهي والرجل[١١] في هذا سواء، وإن اصيب منها ثلاث أصابع[١٢] وأنملة رجعت

---

(١) في ح : (في السنة). وفي "ط" : (في المسألة).

وقول ابن المسيب أخرجه مالك الموطأ في كتاب العقول باب ما جاء في عقل الأصابع ٢/٦٥٥ حيث قال : (عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ : كَمْ فِي إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ؟ فَقَالَ : عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ : كَمْ فِي إِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ : عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ : كَمْ فِي ثَلاثٍ؟ فَقَالَ : ثَلاثُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ : كَمْ فِي أَرْبَعٍ؟ قَالَ : عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ : حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا وَاشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا. فَقَالَ سَعِيدٌ : أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟ فَقُلْتُ :بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. فَقَالَ : سَعِيدٌ هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي). وانظر المنتقى ٧/٩٢.

(٢) في ح : وأنه.

(٣) النوادر ل ٢٩٢/ب. وانظر النكت ٤٣٨، والاستذكار ٢٥/٦٠، والمنتقى ٧/٧٨.

(٤) هو عبدالله بن يزيد، وقيل : يزيد بن عبدالله بن هرمز أبو بكر الأصم، ولاؤه لبني ليث، أحد الأعلام، عداده في التابعين، من فقهاء المدينة، لازمه مالك وأخذ عنه الفقه، وقال عنه : كان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من هذه الأهواء، مات رحمه الله تعالى سنة ثمان وأربعين ومئة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٥١، وسير أعلام النبلاء ٦/٣٧٩ - ٣٨٠.

(٥) نهاية ورقة ٦٧ ط.

(٦) النوادر ل ٢٩٢/ب، والنكت ٤٣٨، والمنتقى ٧/٩١.

(٧) في ح : والمرأة.

(٨) في أ، هـ : الدية.

(٩) في أ، هـ : وبعد.

(١٠) في "ح" : (أحد وثلاثين). وفي "أ، هـ" : (إحدى وثلاثون).

(١١) في "أ" : (وهي الرجل).

(١٢) في "أ، هـ" : (ثلاثة أصابع). وفي "ح" : (وإن أصيب ثلاث أصابع منها).

إلى عقلها، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثا بعير.

قال مالك : وإن قطع لها إصبع ففيه عشرة من الإبل، وكذلك في ثاني وكذلك في[١] ثالث، ولو قطع لها ثلاث[٢] أصابع معاً من[٣] [١٧٣/أ] كف واحدة[٤]؛ فلها ثلاثون من الإبل، ثم إن قطع لها من تلك[٥] اليد الإصبعان الباقيان في مرة واحدة[٦] أو مرتين؛ فإن في كل إصبع خمساً من الإبل.

قال : ولو قُطِعَ لها ثلاث أصابع فأخذت ثلاثين بعيرا، ثم قطع لها من اليد[٧] الأخرى إصبع[٨] أو إصبعان أوثلاث[٩] في مرة أو مرتين، لابتدئ[١٠] فيها الحكم كالأولى، فيكون لها في الثلاث[١١] أصابع ثلاثون[١٢] بعيراً.

قال[١٣] : وإن قطع لها[١٤] إصبعان من كل يد في ضربة واحدة[١٥]؛ كان لها عشرون بعيرا[١٦].

---

(١) (وكذلك في). في "ط" فقط.

(٢) في "أ، هـ" : (ولو قطع ثلاثة). وفي "ط" : (ثلث).

(٣) (من). تكرر في ح.

(٤) في أ، ح، هـ : (واحد). والصواب المثبت لأن الكف مؤنثة.

(٥) في ح : ذلك.

(٦) في "ح" أقحم هنا قوله المتقدم : (فلها ثلاثون من الابل ثم إن قطع لها من ذلك اليد) ومضروب عليه.

(٧) من قوله : (الإصبعان الباقيان في مرة واحدة) سقط من ط.

(٨) نهاية ل ٥٦ / أ. أ.

(٩) في "أ، هـ" : (ثلاثة). وفي "ط" : (ثلث).

(١٠) في ح : فابتدئ.

(١١) في أ، هـ : الثلاثة.

(١٢) نهاية ل ١٦/أ. هـ.

(١٣) ساقطة من ح.

(١٤) (لها). سقطت من أ، هـ.

(١٥) واحدة

(١٦) المدونة ٦/ ٣١٨ - ٣١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ.

م : كما لو قطعها من يد واحدة[١].

قال[٢]ابن القاسم : ثم إن قطع لها من أحدى اليدين[٣] إصبع؛ أخذت عشراً[٤] من الإبل، وكذلك لو[٥] قطع لها[٦] إصبع من اليد الأخرى ففيها عشرة من الإبل، وكذلك لو قطع[٧] لها[٨] هاتان[٩] الإصبعان من اليدين معاً[١٠]؛ ففيهما عشرون[١١]، فما زاد بعد ثلاث أصابع من[١٢] كل كف ففي كل إصبع خمس خمس[١٣]، كان القطع معاً أو مفترقاً؛ وإن[١٤] قطع لها ثلاث[١٥] أصابع من يد وإصبع من يدها[١٦] الأخرى في ضربة؛ أخذت خمساً خمساً، ثم إن قطع لها من اليد[١٧] المقطوع منها الثلاث رابع، ومن اليد الإخرى إصبع أو إصبعان؛ أخذت في الرابع من أحد اليدين خمسة أبعرة، وفي الإصبع أو الإصبعين[١٨] من

(١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/أ.
(٢) ساقطة من ح.
(٣) في أ، هـ : (أحد اليد). وفي "ح" : (أحد اليدين).
(٤) في أ، ح، هـ : عشرة.
(٥) في أ، هـ : أن.
(٦) (لها). ليست في ح، ط.
(٧) من قوله : (إصبع من اليد الأخرى). سقط من ط.
(٨) ليست في ح، ط.
(٩) في ح : (مابين). وفي "ط" : (هذان).
(١٠) في ح : من اليدين جميعا معا.
(١١) في أ، هـ : عشرة عشرة.
(١٢) (من). سقط من ط.
(١٣) في أ : خمس من خمس.
(١٤) في ح : فإن.
(١٥) في ح : ثلاثة.
(١٦) (يدها). في ط فقط.
(١٧) (اليد). سقطت من ح.
(١٨) في ح : وفي الإصبع والإصبعين.

اليد الأخرى عشرة عشرة[١]، افترق القطع أو كان في ضربة واحدة، ما لم يقطع لها من اليدين في مرة واحدة أربعة أصابع، وكذلك رجلاها على نحو مافسرنا في اليدين[٢].

قال[٣] ابن القاسم : ولو قطع لها إصبعان عمداً[٤] فاقتصت[٥] أو عفت، ثم قطع لها من تلك الكف إصبعان أيضاً خطأ؛ فلها فيهما عشرون بعيراً، وإنما يضاف[٦] بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ[٧].

لو أصيبت المرأة بمناقل أو مواضح.

ولو ضربها منقلة ثم منقلة؛ فلها في كل ذلك مثل ماللرجل إذا لم يكن في فور واحد، وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى نفسه[٨] بعد برئها؛ فلها فيها مثل ماللرجل، وكذلك المواضح.

ولو أصابها في ضربة واحدة[٩] بمناقل أو بمواضح تبلغ ثلث الدية؛ رجعت فيها إلى عقلها[١٠].

يريد : وكذلك لو كان ذلك في فور واحد، **وقاله أشهب في المجموعة، وكتاب ابن المواز**[١١].

---

(١) لفظ (عشرة) غير مكرر في ح.
(٢) المدونة ٦/ ٣١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ ـ ب.
(٣) ساقطة من ح.
(٤) (عمداً). ليست في أ، هـ.
(٥) في ط : ثم اقتصت.
(٦) في ط : تضاف.
(٧) المدونة ٦/ ٣١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.
(٨) في أ، هـ : تعقبه.
(٩) في ح : (مرة واحدة). وواحدة في "ح" فقط.
(١٠) المدونة ٦/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.
(١١) في ح : محمد.

قال[١]**أشهب** : كالسارق ينقل من [١٧٣/ب] الحرز[٢] قليلا قليلا في فور واحد إمّا لضعفه أو لئلا يُقطع؛ فهي سرقة واحدة ويقطع.

خلاف بين مالك وعبد العزيز في جراح المرأة

قال في كتاب محمد[٣] : **واختلف**[٤] **في هذا**[٥]**مالك وعبد العزيز.**

فقال مالك : إذا كان الضرب في فور واحد فهو كضربة واحدة، إلا أن يريد ضربة واحدة ثم يبدو له فيضرب أخرى.

وقال عبد العزيز : ماكان مفترقاً فلا يضم بعضه إلى بعض وإن كان في فور واحد، وليس كالضربة الواحدة.

أشهب : **وقول مالك** أحب إلي، كالسارق يواصل سرقته[٦].

اختلاف قول ابن القاسم في دية أسنان المرأة

قال[٧]**ابن المواز** : **واختلف**[٨] **قول ابن القاسم**[٩] **في الأسنان** :

فجعلها مرة كالأصابع يحاسب بما تقدم إلى ثلث الدية.

قال أصبغ : وقوله الأول : في كل سن خمس من الإبل، ولا[١٠] يحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان مالم يكن في ضربة واحدة بخلاف الأصابع، **وإلى هذا رجع** [١١]**ابن القاسم، وهو أحب إلي**[١٢].

---

(١) سقطت من ح.
(٢) في أ، هـ : الحد.
(٣) من قوله : (واحد إما لضعفه ...الخ). سقط من ح.
(٤) في ح : فاختلف.
(٥) في أ، هـ : فيها.
(٦) النوادر ل ٢٩٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/أ ـ ب.
(٧) سقطت من ح.
(٨) في ح : اختلف.
(٩) في أ، هـ : قول مالك. وانظر النوادر ل ٢٩٤/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧.
(١٠) في ح : ولم.
(١١) في أ، هـ : "ركن". ومثله في النوادر ل ٢٩٤/ب. وفي ط : ذهب. والمثبت من "ح". ومثله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧ .
(١٢) النوادر ل ٢٩٤/ أ ـ ب، والذخيرة ٣٧٥/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.

رأي ابن المواز في دية أسنان المرأة

قال[١]محمد : الأسنان[٢] عندي[٣] كالرأس[٤] يصاب بمواضح أو مناقل[٥]؛ فلا يجمع عليها[٦] إلا ماكان في ضربة مالم يكن من شيء واحد له دية، فيحسب منه[٧] ماذهب[٨] كالأرنبة، والسمع، والبصر، وأما المواضح والمناقل فلا يضم شيء منها[٩] إلى ماقبله[١٠].

اختلاف قول عبد العزيز عن قول مالك في الأصابع

محمد : وخالف عبد العزيز مالكاً في الأصابع فجعلها وإن[١١] كانت من كف[١٢] واحدة كالأسنان والمواضح؛ أن لها[١٣] في كل إصبع عشرة من الإبل، وإن[١٤] أتى على جميع الأصابع مالم يكن ذلك[١٥]في ضربة واحدة، وقاله[١٦]ابن وهب وعبد الملك[١٧].

---

(١) سقطت من ح.
(٢) في أ، هـ : والأسنان.
(٣) في ح : (عندنا). ومثله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب. والمثبت كما في "أ، ط، هـ" والنوادر ل ٢٩٤/ب.
(٤) في ط : مثل الرأس.
(٥) نهاية ل ١٦/ب. هـ.
(٦) في أ، هـ : عليه.
(٧) نهاية ورقة ٦٨ ط.
(٨) سقطت من ط.
(٩) في أ، هـ : منها شيء.
(١٠) النوادر ل ٢٩٤/ب، والمنتقى ٧٨/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.
(١١) في ط : ولو.
(١٢) (من كف). ساقطة من ح.
(١٣) في ح : أن له.
(١٤) في ح : فإن.
(١٥) (ذلك). ساقطة من ح.
(١٦) في أ، هـ : وقالها.
(١٧) نهاية ل ٥٦ / ب. أ.

وقال عبد العزيز[1] : وإن قطع لها أربع أصابع في ضربة فأخذت فيها[2] عشرين بعيرا، ثم قطعت لها الخامسة ففيها خمس[3] فرائض.

وقال عبد الملك : بل فيها عشر فرائض. وهو أقيس لقول أبيه[4].

وهذا كله خلاف لمالك وأصحابه[5].

وقولهم[6] : فيه خمسة كان قطع الأربعة مجتمعاً أو مفترقاً.

وعبد العزيز يقول : فيه خمسة[7] بعد ضربة واحدة في[8] الأربع، ويخالف[9] في ضربة بعد ضربة، فيرى حينئذ في الخامس عشرة[10].

---

(١) سقط من ط.

(٢) في ح : لها.

(٣) (خمس). سقطت من ح.

(٤) في "أ، هـ" : (وهو أبين لقول الله). وفي "ح" : (وهو أقيس لقول الله عز وجل). وفي "ط" : (وهو تفسير لقول أبيه). والمثبت موافق لما في النوادر ل ٢٩٣/ب.

(٥) النوادر ل ٢٩٣/ب، والمنتقى ٧/٧٩، والذخيرة ١٢/ ٣٧٥.

(٦) في النوادر ل ٢٩٣/ب : (ويقولون).

(٧) في أ، ح، هـ : خمسة.

(٨) في "أ، هـ، ط" : وفي.

(٩) في "ط، هـ" : (بخلاف). والمثبت كما في "أ، ح" والنوادر ل ٢٩٣/ب.

(١٠) النوادر ل ٢٩٣/ب.

[الباب الخامس]

فيمن جنى على عضو ضعيف أو ناقص، عمداً أو خطأً

[٣٢ـ فصل : في الجناية على لسان الأخرس، واليد الشلاء، وذكر الخصي، والرِّجل العرجاء، وما كان ناقصاً بأصل الخلقة، أو ضَعُف لِكِبَرٍ أو مرض]

قال[١] مالك رحمه الله تعالى : وفي[٢] لسان الأخرس الاجتهاد[٣].

قال أصحاب مالك في كتاب محمد والمجموعة : أن المجتمع[٤] عليه عندهم أن ليس في لسان الأخرس، وفي العين القائمة التي ذهب بصرها، وفي اليد الشلاء، وفي[٥] الأصابع [١٧٤/أ] إذا تم شللها، وفي ذكر الخصي إذا قطع ذلك؛ إلا الاجتهاد، وليس في هذا كله مما ذهب منافعه قصاص[٦].

قال[٧] مالك : وفي[٨] ذكر الخصي هذا عسيب قد[٩] قطعت حشفته، فأما[١٠] مقطوع الأنثيين فقط؛ ففي ذكره الدية كاملة[١١].

---

(١) ساقطة من ح.
(٢) في ح : في.
(٣) المدونة ٦/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.
(٤) في أ : (أن الجميع المجتمع).
(٥) (في). سقط من ح، ط.
(٦) النوادر ل ٢٨٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.
(٧) ساقطة من ح.
(٨) (في). سقط من ح، هـ.
(٩) في ح : عصيب وقد.
(١٠) في ح : وأمّا.
(١١) النوادر ل ٢٨٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.

قال[١] **مالك** : وكذلك الرجل العرجاء التي لم يبق فيها منفعة؛ فإنما فيها الاجتهاد كاليد الشلاء[٢].

ومن المدونة قيل لابن القاسم : كم في الرجل العرجاء؟ **قال** : العرج مختلف[٣]، وما سمعت من **مالك** فيه شيئا، إلا إني سمعته يقول : كل شيء من الإنسان إذا أصيب منه شيء وانتقص ثم أصيب[٤] بعد ذلك الشيء؛ فإنما[٥] له على حساب مابقي من ذلك العضو[٦].

قال مالك : وما كان من خلقة خلقها الله تعالى لم ينتقص منها شيء مثل استرخاء البصر، أوالعين[٧] الرمدة يضعف بصرها، أو ضعف في[٨] يد أو رجل من كبر أو علة إلا أنه يبصر بالعين، ويستمتع بيده ورجله[٩]، ويبطش بيده[١٠]؛ ففي هؤلاء الدية كاملة[١١].

الجناية على الرِّجل التي أصابها عرق والعين الرّمدة

وكذلك الذي[١٢] يصيبه أمر من السماء مثل الْعِرْق يضرب في رِجْل رَجُل[١٣] فيصيبه منه عرج، أو رمد، إلا أنه يمشي على الرجل، ويبصر بالعين،

---

(١) ساقطة من ح.
(٢) النوادر ل ٢٨٨/أ ـ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.
(٣) في "ح" : يختلف.
(٤) في ح : أصيبت.
(٥) في أ، هـ : فأنا.
(٦) المدونة ٦/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.
(٧) في أ، هـ : والعين.
(٨) في. ليس في ح، ط.
(٩) في ح : (يبصر بالعين، ويستمع بالأذن، ويستمتع بيده ورجله).
(١٠) (ويبطش بيده). ساقطة من ح.
(١١) المدونة ٦/ ٣٢٠ ـ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.
(١٢) (الذي). ساقطة من ح.
(١٣) في "ط": (رجل الرَّجل). قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٨/أ : (هذا عرق النساء أو غيره). وقال ابن القيم في زاد المعاد في معرض ذكره لهدي النبي ﷺ في علاج عرق النّسا٤/٧١:(عرق النّسا: وجع يبتدىء من مفصل الورِك، وينزل من خلف على الفخذ، وربما على الكعب، وكلما طالت مدته زاد نزوله، وتهزل معه الرجل والفخذ).

وقد مسها ضعف؛ ففيها إن أصيبت الدية كاملة[١]، ولو كان ضعف هذه العين، أو اليد ، أو الرجل بجناية خطأ أخذ فيها عقلا، ثم أصيبت بعد ذلك فإنما له مابقي من العقل[٢].

قال[٣]ابن القاسم : والعرج[٤] عندي مثل هذا[٥]، قال : وإن[٦] كان الذي أصيبت به بعد ذلك عمداً اقتص منه و لم يحاسب، بخلاف الدية، وأما أصابع الكف يصاب بعضها عمداً[٧]، أوخطأ، أو من السماء، ثم يقطع باقيها؛ خطأ ففيها[٨] حصة ذلك من الدية[٩].

[٣٣ ـ فصل : في الجناية على عضو سبقت عليه جناية]

قال مالك في باب بعد هذا في العين يصيبها الرَّجل بالشيء[١٠] فينقص بصرها، أواليد فيضعفها[١١] ذلك، وبصرها قائم، واليد تبطش، و لم يأخذ لها عقلاً : فعلى من أصابها بعد ذلك[١٢] العقل كاملاً، وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تاماً.

اختلاف قول مالك فيمن لم يأخذ للنقص عقلاً ثم جُني عليه

قيل لمالك : فإن كان[١٣] أخذ لنقصان العين واليد شيئا؟ قال : ذلك

---

(١) في ح : (الداية كاملة). ومن قوله : (وكذلك الذي يصيبه أمر من السماء) سقط من "أ،هـ".
(٢) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.
(٣) ساقطة من ح.
(٤) في أ، هـ : فالعرج.
(٥) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.
(٦) في ح : فإن.
(٧) في ح : (تصاب عمداً). ومن قوله : (اقتص منه و لم يحاسب) سقط من ط.
(٨) نهاية ل ١٧/أ. هـ.
(٩) المدونة ٦/ ٣٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ، ب.
(١٠) في ح : بشيء.
(١١) في ح : فيضفها.
(١٢) من قوله : (وبصرها قائم). سقط من ط.
(١٣) (كان). ليس في ط.

أشكل، أي ليس له إلا مابقي، ويقاص بما أخذ.

قال ابن القاسم : وقد قال لي قبل ذلك : ليس له إلا [١٧٤/ب] بحساب[١] مابقي[٢].

م : فظاهر هذا إنما اختلف **قول مالك** إذا لم يأخذ لنقص[٣] ذلك عقلاً، **فقال مرة** : يحاسب[٤] الثاني بنقص ذلك.

وقال مرة : لايحاسب، ويكون عليه العقل تاماً، فأما[٥] إن أخذ لنقصان ذلك شيئاً[٦] فإنه يحاسب بلا اختلاف من قوله، **هذا ظاهر المدونة**[٧].

اختلاف قول مالك فيمن أخذ للنقص عقلا ثم جُني عليه

وفي كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم : اضطرب في هذا **قول مالك**[٨].

م : يريد وإن أخذ للنقص[٩] عقلا[١٠].

قال : **فقال** فيمن أصيب على بصره[١١] بشجة أو بشيء[١٢]، فنقص لذلك بصره، ثم تفقأ بعد ذلك : فإن كان نقص الأول نقصاً[١٣] إلاّ أنه يبصر بها كلها وينتفع[١٤] فله الدية كاملة. **فقلت له** : فإن كان[١٥] أخذ لذلك عقلا.

---

(١) في أ، هـ : حساب.
(٢) المدونة ٦/ ٣٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.
(٣) نهاية ورقة ٦٩ ط.
(٤) في أ، هـ : بحساب.
(٥) في ح : وأمّا.
(٦) من قوله : (وقال مرة : لا يحاسب).
(٧) الذخيرة ١٢/ ٣٧٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٨/ب.
(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٨/ب.
(٩) في ح : البعض.
(١٠) شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٨/ب.
(١١) نهاية ل ٥٧ /أ. أ.
(١٢) في أ، هـ : شيء.
(١٣) في أ، هـ : (بصره، ثم اتفقا بعد فإن كان الأول نقصاً).
(١٤) في أ، هـ : ويتبع.
(١٥) من قوله : (نقص الأول نقصاً). سقط من ح.

فقال : ذلك أشكل. ثم قال قد قال[١] ابن المسيب في السن : إذا اسودت ففيها[٢] العقل، ثم إن طرحت بعد ذلك كان فيها عقلها ثانية[٣] أيضا[٤]. فهذا مثله، ولايضره مانقص من بصره إذا كان يبصر به ففيه[٥] الدية كاملة **وقال أيضاً مالك**[٦] إن كان أخذ لما نقص بصره عقلا[٧]، وكان ذلك من جناية بها أو ضربة في رأسه فنقص بذلك[٨] بصره، ثم فقأت بعد ذلك؛ لم يعط إلا بحساب مابقي، وإن كان من ضعف الكبر، أو الرمد، أو خلقة؛ لم يوضع لذلك شيء[٩].

اختلاف قول أشهب في الجناية على الناقص

قال محمد : هذا[١٠] أحسن ذلك عندنا، **وهو وجه ماقال مالك، ومذهب ابن القاسم وأشهب، وإن كان لأشهب فيه اختلاف** : أن العين[١١] إذا أصيبت خطأ، وقد كان أصابها قبل ذلك[١٢] شيء نقص[١٣] بصرها؛ فإن كان من جناية وقد[١٤] أخذ لها عقلاً حوسب به قلَّ أو كثر؛ لأنه لم يأخذ إلا من نقص معروف، وجزء[١٥] مسمى، فأما من ضعف البصر فلا [١٦] يأخذ

---

(١) (قد قال). سقط من ح.

(٢) في أ، هـ : فلها.

(٣) في ط : عقلها كاملاً.

(٤) راجع قول ابن المسيب في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب السن لسوداء ٩/٣٥٠.

(٥) في أ، هـ : ففيها.

(٦) قوله : (إذا كان يبصر به ففيه الدية كاملة وقاله أيضاً مالك). سقط من ح.

(٧) في ح : (إن أخذ له عقلاً).

(٨) في أ، هـ : (ذلك). وفي "ح" : (لذلك).

(٩) انظر المدونة ٣٢٦/٦، و النوادر ل ٢٨٩/أ

(١٠) (هذا). سقط من "ح، ط".

(١١) قوله : (وأشهب، وإن كان لإشهب فيه اختلاف : أن العين). سقط من ط.

(١٢) (قبل ذلك). سقطت من أ، هـ.

(١٣) في ح : ينقص.

(١٤) (وقد). زيادة في ح.

(١٥) في ح : حق.

(١٦) في أ، هـ : ولا.

لذلك شيئا أبدا، إلاّ[١] أن ينقص لذلك شيئا معلوما وإن قلّ. يريد : فيأخذ لـه.
قال : ثم لايكون على الفاقئ[٢] إلا ما بقي، وإن كان عمداً اقتـص منه، و لم[٣] يحاسب[٤].

م : يريد[٥] وإن كان ضعف لايوخذ له[٦] شيء لقلته، فعلى الفاقئ[٧] بعـد ذلك العقل تاماً.

الضعف بغير جناية لايحاسب

قال[٨] : وكذلك إن كان ذلك بأمر مـن السـماء[٩] ليـس مـن جنايـة، ولا ضربة؛ لم يحاسب مما كان من ضعف يسير، وكان[١٠] لها عقلها تاماً[١١].

٣٤ ـ فصـــل [في الجناية علـى العـين القائمـة، والسـن السـوداء والحمـراء والخضراء والصفراء]

وقد[١٢] تقدم أن في العين القائمة الاجتهاد.

---

(١) في ح : أما.
(٢) في ط : الجاني.
(٣) في ح : وإن لم.
(٤) النوادر ل ٢٨٩/أ. وتمام العبارة فيها : (و لم يحاسب بما كان من ضعف النظر والشيء اليسير وفيها عقلها تاماً). وهو ما ذكره المصنف بعد بقوله : يريد.
(٥) ساقطة من ح. و (يريد). سقطت من "ط".
(٦) في ح : لذلك.
(٧) في ط : فعل الجاني.
(٨) سقطت من ح.
(٩) في أ، ط، هـ : من أمر السماء.
(١٠) في ح، ط : فكان.
(١١) انظر المدونة ٦/٣٢٠ ـ ٣٢١، والنوادر ل ٢٨٨/ب.
(١٢) في ح : قد.

ولم يأخذ مالك بما ذكر عن زيد : أن فيها مئة دينار [١].

وأن في السِّن السوداء، والحمراء، والصفراء[٢]؛ العقل كاملاً، وإذا ضُربت سِنه[٣] فاسودَّت[٤]، أو احمرَّت [١٧٥/أ] أو اخضرَّت، أو اصفرَّت؛ ففي السواد تم عقلها، وإن كان ذلك كالسواد فقد تم عقلها[٥]، وإلا على حساب ما نقص، وإن اضطربت اضطراباً شديداً تم عقلها، وإن كان خفيفاً؛ عقل لها بقدر ذلك، وينتظر بالشديدة[٦] الاضطراب سَنة[٧].

٣٥ - [فصــــل] : فيمن جنى على يد ناقصة، أو كانت يد الجاني ناقصة.

قال : وإذا ذهب إصبَع من الكف بأمر من الله سبحانه، أو بجناية وقع[٨] فيها قصاص أو عقل، ثم أصيبت الكف خطأ؛ ففيها أربعة أخماس الدِّية، ولو ذهب منها أنملة قد اقتص منها لقوصص بها[٩] في دية الكف، ومن[١٠] قطع كفاً خطأً وقد ذهب[١١] بعض أصابعها؛ فإنما عليه بحساب مابقي من الأصابع في الكف[١٢]، فإن لم يبق في الكف إلا[١٣]إصبع واحدة[١٤]؛ فعليه في الإصبع

---

(١) في "أ، هـ" : (مئة بعير). وانظر قول الصحابي الجليل زيد بن ثابت في الموطأ في كتاب العقول باب ماجاء في عقل العين إذا ذهب بصرها ٦٥٣/٢.

(٢) في ح : أو الحمراء أو الصفراء.

(٣) نهاية ل ١٧/ ب. هـ. ومن هنا يبدأ سقط في نسخة " هـ " بمقدار لوحة كاملة.

(٤) في ط : ثم اسودت.

(٥) في ط : عقله.

(٦) في ح : بالشديد.

(٧) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.

(٨) (وقع). سقطت من ح.

(٩) (بها). ليست في ط.

(١٠) في أ : ولو.

(١١) في أ : ذهبت.

(١٢) المدونة ٦/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ ـ ب.

(١٣) في ط : غير.

(١٤) في أ، ح، هـ : (واحد). والمثبت هو الأولى لأن (الأصبع) مؤنثة على الأصح.

ديته، وأستحسن[١] في الكف حكومة[٢].

وقال أشهب : لاشيء في الكف مادام يبقى شيء له دية[٣].

قال ابن القاسم : ومن قطع كف رجل عمداً وقد ذهب منها[٤] إصبعان أو ثلاثة بأمر من الله تعالى، أو بجناية وقع فيها قصاص، أو عقل[٥]، لم يقتص منه، ولكن عليه العقل[٦] في ماله، ولو ذهب منها إصبع واحدة[٧]؛ قطعت يده قصاصا، وسواء كانت المقطوعة الإبهام أو غيرها[٨].

محمد : وقال[٩] **أشهب** : لاقصاص له مثل الإصبعين؛ وإنما له أربعة أخماس دية اليد في ماله، وكذلك في الأنملتين[١٠] مثل الإصبَع؛ لأنه إذا ذهب أكثر الشيء جعلت أقله تبعا[١١]، ولكني[١٢] أستحسن في الأنملة أن يقتص منه[١٣].

ابن القاسم : ولو كانت المقطوعة صحيحة وقد ذهب من يد القاطع إصبع؛ لاقتص منه[١٤] أيضاً[١٥].

---

(١) في أ : واستحق.
(٢) المدونة ٦/ ٣٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب. وانظر النوادر ل ٢٧٤/ب.
(٣) النوادر ل ٢٧٤/ب. ول ٢٨/ب، وانظر المنتقى ٦٧/٧، وتبصرة اللخمي ل ١٠٨/أ، والبيان والتحصيل ١٢٤/١٦.
(٤) في ح : منه.
(٥) في أ: عقل له.
(٦) (العقل). ساقطة من ط.
(٧) في ح : واحد. والمثبت هو الأولى لأن (الأصبع) مؤنثة على الأصح.
(٨) المدونة ٦/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب.
(٩) في أ، ح : قال.
(١٠) نهاية ورقة ٧٠ ط.
(١١) نهاية ل ٥٧/ ب. أ.
(١٢) في ح : ولكن.
(١٣) النوادر ل ٢٧٥/أ، ل ٢٧/أ من الجزء السادس، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٠/أ.
(١٤) في ط : منها.
(١٥) النوادر ل ٢٧/أ ـ ب، وعقد الجواهر ٢٤٢/٣.

وقال في المدونة[١] : ولو كان قد ذهب منها إصبعان أو ثلاثة؛ لخيّر[٢] المقطوعة[٣] يده بين أن يقتص من اليد الناقصة[٤]، أو يغرمه دية يده[٥] .

محمد : قال ابن القاسم[٦] : **قال مالك**[٧]: إذا ذهب من يد القاطع إصبع فقطعت هذه اليد قصاصا؛ فإنه يغرم[٨] دية الإصبع الخامس[٩].

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن ليس له إلا قطع كفه بأربع أصابع، ولا دية له في الإصبع الخامس، ولا خيار له في غير [١٧٥/ب] ذلك.

محمد : وقد قال ابن القاسم : إن شاء استقاد من يد [ذي] الإصبع[١٠]، وإن شاء غرمه دية يده[١١]، مثل مالو ذهب من يد القاطع[١٢] إصبعان.

وقال[١٣]**مالك وابن القاسم** : إنه مخيّر في الإصبعين، إن شاء استقاد، أو أخذ دية يده[١٤].

وقال أشهب وعبد الملك : ليس له أن يستقيد إذا كان قاطعه مقطوع

---

(١) ساقط من ح. وفي " ط " : (ومن المدونة قال).

(٢) في أ، ط : يخير.

(٣) في ح : المقطوع يده.

(٤) (الناقصة). سقطت من ح.

(٥) من قوله : (وقال في المدونة) تأخر ذكره في " أ، ط " إلى آخر الباب بعد قول أشهب وعبد الملك هناك. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٦) (محمد : قال ابن القاسم). سقط في "ط".

(٧) سقط من ح. وفي "ط" : (وقال في المدونة).

(٨) في أ : (قال مالك : ويغرم) وفي " ط " : (وقال في المدونة : ويغرم) لأنه سقط منهما من قوله : (إذا ذهب من يد القاطع . . . فإنه).

(٩) النوادر ل ٢٨/أ.

(١٠) في ط : (من يد الإصبع إصبع). وما بين المعكوفين زدناها حتى يستقيم الكلام.

(١١) في ط : يد

(١٢) في ح : ما لو ذهب للقاطع.

(١٣) في أ، ط : قال.

(١٤) النوادر ل ٢٨/أ، والبيان والتحصيل ١٦/١٢٣-١٢٤.

أكثر من إصبع؛ لأن ذلك من وجه العذاب، إلا أن يكــون إنمـا نقصـت بعـد أن قطع كف الأول فإنه يقتص منه[١] فيقطع مابقي ثــم يرجـع علـى مَـن قطـع مِـن كف قاطعه، فإن[٢] شاء أخذ منه عقل ذلك، أو اقتص منه إلا ان يرضيـه قـاطع قاطعه[٣].

(١) (منه). سقطت من ط.

(٢) في ح : وإن.

(٣) النوادر ل ٢٨/أ.

[الباب السادس]

فيمن جنى على عضو وليس له مثله، أو له مثله وهو مما لايقاد منه، وما تحمله العاقلة من ذلك[١]

قال : ومن قطع يمين رجل عمداً ولا يمين له فديته في مالـه لاعلى العاقلة، فإن كان عديماً ففي ذمته، ولا تغلّظ عليه الدِّية كدِية العمد إذا قبلت[٢].

عقل للمأمومة والجائفة على العاقلة

وعقل المأمومة والجائفة عمداً على العاقلة، كان للجاني مال أو لم يكن، **وعليه ثبت مالك، وبه أقول، وكان مالك يقول** : إنه في ماله إلا أن يكون عديماً فيكون على العاقلة، ثم رجع[٣].

الفرق بين جناية الجائفة والمأمومة والجناية على اليد

والفرق بين ذلك وبين اليد : أن الجائفة والمأمومة موضعها قائم ولايستطاع[٤] منه القود؛ لأنه متلف، واليد المقطوعة لانظير لها عند القاطع[٥].

قال أشهب : ولأن[٦] عمد الجائفة والمأمومة بمنزلة الخطأ إذ لاقود فيها وموضعها قائم[٧] ؛ بمنزلة المجنون والصبي يَقْتُل أو يجرح رجلاً عمداً ، فلما ارتفع عنهما القصاص للجنون والصِّغر[٨] وفيهما موضع ذلك القود وعُدّ فعلهما كالخطأ فكذلك الجائفة والمأمومة والمنقلة[٩].

---

(١) في أ : من ذلك أو في عبد.

(٢) المدونة ٦/ ٣٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب.

(٣) المدونة ٦/ ٣٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.

(٤) في ح : لايستطاع.

(٥) المدونة ٦/ ٣٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب.

(٦) في ط : لأن.

(٧) (قائم). سقطت من ط.

(٨) في أ : للمجنون والصغير.

(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٠/ب.

ومن المدونة قال مالك[١] : كل ما يجنيه الجاني عمداً وفي جسده مثله[٢] ولا يستطاع منه القود فعقل ذلك على العاقلة، وعلى الجاني الأدب، وذلك في المأمومة والجائفة وكذلك كل ما[٣] لايستطاع منه القود لأنه متلف[٤] إذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية.

قاعدة : تحمل العاقلة عمد المأمومة والجائفة وما لاقود فيه لإتلافه ولاتحمل أقل من الثلث وتحمل في الخطأ الثلث فأكثر

وأما ماذهب من جسد الجاني ولو كان قائما لاقتص منه فعقل ذلك في ماله، أو في[٥] ذمته في عدمه ولا تحمل العاقلة أقل من الثلث، وإنما تحمل الثلث فصاعداً إذا كان خطأ[٦].

من شجّ رجلا ثلاث مأمومات أو منقلات في ضربة ملته العاقلة

ومن[٧] شج رجلاً ثلاث مأمومات في ضربة واحدة خطأ ففيها الدية كاملة على العاقلة[٨].

وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة[٩] حملته العاقلة؛لأن هذا يبلغ[١٠] أكثر من ثلث الدية[١١]، وإن كان ذلك في ثلاث ضربات وكان ضرباً متتابعاً لم يقلع عنه؛ فهي[١٢] كضربة واحدة تحمله العاقلة، فإن كان متفرقاً[١٣] في غير فور واحد؛ لم تحمله العاقلة[١٤].

---

(١) (مالك). سقطت من ط.
(٢) (مثله). سقطت من ط.
(٣) في أ : (وكلما وكذلك وكلما). ومضروب على "كلما" الأولى.
(٤) (لأن متلف). سقطت من أ. ومن قوله : (واليد المقطوعة لانظير لها عند القاطع). سقط من "ح".
(٥) في. سقط من أ.
(٦) المدونة ٦/ ٣٢٤ - ٣٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب.
(٧) في ح : أومن.
(٨) (على العاقلة). سقطت من ح.
(٩) من قوله : (خطأ ففيها الدية). سقط من ح.
(١٠) في ح : ليبلغ.
(١١) في أ، ط : أكثر من الثلث.
(١٢) في أ : في.
(١٣) في أ : (وإن كان متفرقاً). وفي ح : (فإن كان منفرداً).
(١٤) في ط: (في غير فور وإن لم تحمله العاقلة). وانظر النص في المدونة٦/٣٢٥،وتهذيب المدونة ل٢٣٣/ب - ٢٣٤/أ.

[الباب السابع]

فيمن[1] طرح سن صبي لم يُثْغِر[2]

قال مالك[3] : ومن طَرَحَ سِنَّ صبي [١٧٦/أ] لم يثغر خطأ؛ وقف العقل بيد عدل، فإن عادت لهيئتها رجع العقل إلى مخرجه، وإن لم تعد[4]؛ أعطي الصبي العقل كاملا، وإن[5] هلك الصبي قبل أن تنبت سنه؛ فالعقل لورثته، وإن نَبَتَت[6] أصغر من قدرها الذي[7] قلعت منه؛ كان له من العقل قدر ما نقصت، ولو قلعت عمداً؛ وقف[8] له العقل أيضاً، ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ[9] أمرها، فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود، وإن عادت أصغر من قدرها؛ أعطي الصبي ما نقصت، وإن لم تعد[10] لهيئتها حتى مات الصبي؛ اقتص منه، وليس فيها عقل، وهو بمنزلة ما لم ينبت[11].

تم كتاب الجراح بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد رسوله وعبده[12].

---

(١) في ط : في.

(٢) (نهاية ل ٥٨ / أ. أ. وورقة ٧١ ط). ويقال : ثُغِر الغلام ثغراً : إذا سقطت أسنانه الرواضع، فهو مثغور. انظر الصحاح (مادة ثغر) ٦٠٥/٢، واللسان (مادة ثغر)١٠٣/٤.

(٣) (قال مالك). سقطت من ط.

(٤) في ح : يعد.

(٥) في ح : فإن.

(٦) في ح : نبت.

(٧) في أ : من سنه التي.

(٨) في أ : أوقف.

(٩) في أ : حتى يتبين.

(١٠) في ح : يعد.

(١١) في ط : (يثبت). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٢٦ - ٣٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ.

(١٢) من قوله : (تمَّ) ليست في "أ، هـ". وهنا فيه اختلاف في ترتيب النسخ ففي "أ"، "ح"، " هـ " جاء (كتاب الجنايات)، أما في " ط " فجاء (كتاب الديات)، وذلك في الثلث الأول من ورقة ٧٢ ط وسيكون العمل على ما في النسخ الثلاث.

بسم ا الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

كتاب الجنايات[١].

[الباب الأول]

في جناية العبد على الحر ومافيه القصاص من ذلك[٢]

هل يقتل الحر بالعبد والعبد بالحر؟

قال مالك رحمه ا لله : والسُّنة ألاّ قود بين الأرقاء والأحرار في الجراح[٣] كلها، فأما في النفس فلا يقتل حر بعبد[٤].

قال ربيعة ، وابن شهاب : إلا في حرابة[٥].

قال مالك : ويقتل العبد[٦] بالحر إن شاء ولاة الحر، فإن استحيوه خيّر[٧]

---

(١) في ح : (كتاب الجنايات من الكتاب الجامع لابن يونس).
قال في المطلع ٣٥٦ : (الجنايات واحدتها جناية، وهي مصدر جنى على نفسه وأهله جناية إذا فعل مكروهاً). وانظر القاموس (مادة جنى) ١٦٤٠. **وقال القاضي عياض في التنبيهات** ل ١٧٨ /أ : (أصل اشتقاق الجناية من احتناء الثمر باليد فاستعمل في كل ما يكتسب ثم قُصر عرفا على ما يكتسبه من حدث في مال غيره أو نفسه أو حاله، بما يسوء ويضر كان بيد أو غيرها، كما أن الجريرة أصلها ما يجره الانسان من منفعة لنفسه من مال وغيره ثم استعمل في كل ما يحدثه على غيره عموماً مما لايوافقه ويضره في نفسه أو ماله أو حاله).
(٢) (من ذلك). سقطت من ح. وفيها وفي "ط" (أم لا) تتمة للعنوان.وهو بدونها تام بل أدق.
(٣) في ح : في الخراج.
(٤) نهاية ورقة ٢٨ ط. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب.
(٥) انظر المدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب.
(٦) (العبد). سقطت من ح.
(٧) في أ، هـ : يخير.

سيده بين اسلامه أو فداه[١] بدية الحر[٢].

وقال[٣]عبد العزيز بن أبي سلمة : "يقاد للحر من العبد من الجراح إذا رضي الحر، ولايقاد من الحر للعبد وإن رضي الحر[٤]" ، وبه يقول محمد بن عبد الحكم[٥].

محمد : قال أشهب : أخبرنا بعض أهل العلم : أن جعفر بن محمد[٦] حدثه[٧] أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : "إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلاً عَمْداً دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤا قَتَلُوهُ وَإِنْ شَاؤا اسْتَحْيَوْهُ فَكَانَ لَهُمْ

---

(١) في ح : أن يسلمه أو يفديه.

(٢) المدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب، وانظر الموطأ ٢/٦٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/ب.

(٣) في أ، هـ : قال.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/ ٢٠٨.

(٥) انظر عقد الجواهر ٣/٢٣٨.

ومحمد بن عبد الحكم هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أبو عبد الله العالم المبرز الحجة النّظار، من كبار العلماء المحققين انتهت إليه الرئاسة بمصر، سمع من أبيه وابن وهب وابن القاسم والشافعي وغيرهم، وعنه أبو حاتم الرازي، وأبو جعفر الطبري، وابن المواز، وغيرهم، له مصنفات في كثير من فنون العلم منها : كتاب أحكام القرآن، ومختصر في الفقه زاد فيه على مختصر أبيه، واختصار كتاب أشهب، وكتاب الرد على أهل العراق، وغيرها. مات منتصف ذي القعدة سنة ثمان وستين ومئتين. وكانت ولادته سنة اثنتين وثمانين ومئة. انظر ترتيب المدارك ٣/٦٢ وما بعدها، وشجرة النور ٦٧.

(٦) في "ح، ط" : (جعفر بن أبي محمد). والمراد : الامام جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي بن سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته الحسين بن علي رضي الله عنه ابن أبي طالب، أبو عبدالله القرشي، الهاشمي، المدني، أحد الأعلام، كان من جلة علماء المدينة، وأمه أم فروة بنت القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، ولد ومات بالمدينة، ولد سنة ثمانين، وحدّث عن أبيه، وعروة بن الزبير، وجده القاسم بن محمد، وغيرهم. وعنه : ابنه موسى الكاظم، ويحي بن سعيد الأنصاري، ومالك، وغيرهم. مات سنة مئة وثمان وأربعين. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٦/٢٥٥ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٢/ ٨٨، والتقريب ١٤١، والأعلام ٢/١٢٦.

(٧) من قوله : (محمد : قال أشهب) سقط من ط.

عَبْداً" (١).

قال مالك : إلا أن يفديه سيده بالدية كاملة، ويصير حينئذ بمنزلة الخطأ(٢).

أشهب : وقال نحوه يحي بن سعيد ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن (٣).

١ - فصـــل [في العبد يقتل رجلاً له وليان فيعفو أحدهما]

قال ابن القاسم : وإذا قتل عبد رجلاً لـه وليـان فعفـا أحدهمـا عـن العبـد على أن يأخذ جميعه ورضي بذلك سيد العبد؛ فإن دفع السـيد إلى أخيـه نصـف الدية جاز(٤)، وإن أبى خيّر سيدُه العافي(٥) بين أن يكـون العبـد بينهمـا أو يـرده فإن رده(٦) فلهما القتل [١٧٦/ب] أو العفو؛ فإن عفوا(٧) عنه خُيِّر السـيد بـين اسلامه أو فداه منهما بالدية(٨).

وقد قال ابن القاســم أيضـاً : إن لـلأخ الدخـول في العبـد فيكـون بينهمـا لشركتهما في الدم(٩).

لو عفا الولي على أن يأخذ القاتل وعبداً آخر

وكذلك إن عفا أحدهما على ان دفع إليه السيد العبـد القـاتل وزاده عبـداً آخر؛ فإن سيده ان دفع إلى الذي لم يعف(١٠) نصف الديـة تم(١١) مـاصنع، وإن

---

(١) راجع الأثر في سنن البيهقي في كتاب الجنايات، باب العبد يقتل الحر ٣٨/٨.

(٢) انظر المقدمات ٣٤١/٣.

(٣) في ح : وربيعة بن عبد الرحمن.

(٤) في ح، ط : تم فعله.

(٥) أي الذي عفا. وفي "ح" : (خيِّر العافي). وهو ضمن سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه.

(٦) (فإن رده). سقطت من ح.

(٧) في ح : عفا.

(٨) من قوله : (وإن أبا خير سيده العافي). سقط من "أ، هـ".

(٩) المدونة ٦/ ٣٢٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب - ٢١١/أ.

(١٠) في ح : يعف عنه.

(١١) (تم). سقطت من أ.

أبى قيل للعافي : ادفع إلى أخيك نصف القاتل وحده[١]، فيتم فعلك، فإن أبى رد العبدين وكانا على أمرهما، وقد قيل : إن للآخر الدخول[٢] مع أخيه في العبدين بالقضاء[٣]؛ لأنهما ثمن للدم[٤] الذي بينهما[٥]. **وقاله بعض الرواة**[٦].

في قول العافي : إنما عفوت ليكون لي نصف العبد

قال : وإذا قتل عبدٌ رجلاً له وليان فعفا أحدهما ثم قال : إنما عفوت ليكون لي نصف العبد؛ لم يصدق إلا أن يأتي بدليل، فإن جاء به كان العبد بين الوليين إلا أن يفديه سيده بجميع الدية، وله فداء نصفه بنصفها من أحدهما[٧]، واسلام نصفه إلى الآخر[٨].

محمد : ولم يكن لواحد منهما أن يأبى ذلك على السيد.

[٢- فصل : في العبد يقتل عمداً فيعفو عنه المقتول]

قال ابن القاسم : ومن[٩] عفا عن عبد قتله عمداً؛ جاز عفوه، وبقي العبد لمولاه، إلا أن يعفو على أن يسترقه؛ فيرجع الخيار إلى سيده[١٠] بين أن يفديه بالدية أو يسلمه، وإن كان القتل[١١] خطأً فكانت قيمته قدر ثلث تركة القتيل[١٢]؛ جاز عفوه، وإلا جاز منه قدر الثلث[١٣].

---

(١) في أ، هـ : (وخذه). بالاعجام.

(٢) نهاية ل ٥٨ / ب. أ.

(٣) في "ط" أقحم هنا كلام قد تقدم وهو قوله : (في العبدين "وكانا على أمرهما" بالقضاء) ومضروب على قوله : (وكانا على أمرهما).

(٤) في ح : الدم.

(٥) نهاية ل ١٨/أ. هـ.

(٦) المدونة ٦/ ٣٢٨ - ٣٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢١١/أ.

(٧) في أ، هـ : أيديهما.

(٨) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(٩) في ط : فمن.

(١٠) (الخيار إلى سيده). سقطت من "ط".

(١١) (القتل). سقطت من أ، هـ.

(١٢) في أ، هـ : المقتول.

(١٣) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

قال[١]**أبو محمد** : إنما ينظر إلى ماتركه المقتول، وإلى مايجب له في الدية؛ فإن كان قيمة العبد مثل ثلث جميع ذلك؛ جاز عفوه[٢].

م : يريد : لأن الذي يجب له في الدية العبد إلا أن يفديه سيده، فلما عفا عنه صار كأنه أوصى به إلى سيده، فينظر؛ فإن كان قيمة العبد مئة، وما تركه[٣] المقتول مئتين؛ جاز عفوه، وإن كان ماتركه المقتول مئة غير قيمة العبد؛ كان لسيد العبد ثلثا العبد، وخيّر في فداء ثلثه من الورثة بثلث الدية، أو اسلامه؛ وإن[٤] لم يترك شيئاً كان لسيد العبد ثلث العبد، وللورثة ثلثاه، ويخيّر السيد[٥] في فداء ذلك منهم بثلثي الدية أو اسلامه[٦].

قال سحنون : وقيل إنما يكون في الثلث الأقل من قيمة العبد أو الدية[٧].

م : يريد : لأن السيد لمّا[٨] كان مقدماً على المجني عليه [١٧٧/أ] في أن يسلم له العبد أو يفديه بالدية؛ كان الواجب له في الدم[٩] أحدهما، وبه أوصى له؛ فوجب أن يجعل في الثلث الأقل؛ لأنه الذي أتلف على الورثة، **كما قال فيمن أوصى لرجل بمكاتبه**[١٠] : أن يجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة، أو قيمة الكتابة[١١]، فكذلك هذا[١٢].

---

(١) سقطت من ح.
(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.
(٣) في ط : وتركة.
(٤) في ح : فإن.
(٥) في ح : العبد.
(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.
(٧) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.
(٨) في ح : كما.
(٩) في ح : الدية.
(١٠) في ح : بمكاتب.
(١١) في ح : الجناية.
(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.

م : قال بعض فقهائنا : وهذا لا يخالفه ابن القاسم[١]، وهو تفسير[٢] لقوله، وأصل مذهبه[٣].

م[٤] : وظاهره خلاف ماتقدم لابن القاسم. وا لله عز وجل أعلم[٥].

[٣- فصل : في العبد يقتل خطأ فيوصي المقتول بالعفو عنه]

محمد : وقال أشهب في عبد قتل رجلا خطأ فأوصى أن يعفا عنه، ويرد إلى سيده ولا مال له، ولم يُجز الورثة، قال : يقال لسيده إن شئت فديت جميعه بثلثي الدِّية؛ لأن ثلثها عنك ساقط بالوصية، وإلا فاسلم إليهم جميع العبد[٦]بثلثي الدية[٧] كما لو جرح عبدك حراً[٨] جرحاً ديته مئة دينار، فيطرح[٩] المجروح عن سيده خمسين دينارا؛ لكان سيده بالخيار؛ إن شاء افتك[١٠] جميعه بالخمسين، وإن شاء أسلم جميعه بالخمسين[١١]، بمنزلة الرهن يضع المرتهن بعض حقه؛ فيكون جميع الرهن رهناً بما بقي[١٢].

محمد : ولم يعجب أصبغ قول أشهب في وصية المقتول بالعفو، وقال : ليس للورثة إلا ثلثا العبد بثلثي الدية[١٣]؛ فإن شاء سيده أسلم[١٤] ثلثيه وإن شاء

---

(١) نهاية ورقة ٢٩ ط.
(٢) (تفسير). سقطت من "ط". وفي "أ، هـ" : (نظير).
(٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.
(٤) سقط من ط.
(٥) (وا لله عز وجل أعلم). ليست في "ح". وانظر النص في : شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.
(٦) من قوله : (لأن ثلثها عنك ساقط بالوصية) سقط من أ، هـ.
(٧) سقطت من أ، ح، هـ.
(٨) (حراً). سقطت من أ، هـ.
(٩) في أ، هـ : فطرح.
(١٠) في أ، هـ : أفدى.
(١١) قوله : (وإن شاء أسلم جميعه بالخمسين) سقط من أ، هـ.
(١٢) الذخيرة ١٢/ ٢٠٨ - ٢٠٩.
(١٣) (بثلثي الدية). سقطت من ط.
(١٤) (أسلم). سقطت من ط.

افتكها بثلثي الدية، وأما ثلث العبد فهو لسيده بالوصية، أسلم[١] بقيته أو فداه[٢]، بخلاف المجروح[٣]، وقوله في المجروح[٤] صواب، وهو بمنزلة الرهن كما قال[٥].

محمد : وقول أصبغ جيد؛ لأنه لو تمسك الورثة بجميع العبد بثلثي الدية ولعله لايسوى؛ لم ينفذ للميت من وصيته شيء، ومنعوه الوصية، ألآ ترى أنه لو أوصى المقتول با لعبد لأجنبي ولا شيء له غيره؛ لكان له ثلث العبد بثلث الدية، إن فدا منه بذلك كانت له، وإلاّ كان له ثلث الرقبة[٦] فكذلك[٧] السيد سواء؛ لأن الميت إنّما[٨] أراد ألاّ يعرض للعبد[٩] وأن يسلم لسيده.

قال أصبغ : وكذلك قال أشهب في وصيته به لأجنبي : أن للموصى[١٠] له ثلث العبد؛ فإن شاء سيده افتكه منه بثلث الدية أو اسلمه بها، وإن شاء أيضاً أن يفتك من جميع الورثة ثلثيه[١١] بثلثي الدية فذلك له، ولا يدخل الموصى له [١٧٧/ب] على الورثة في شيء مما فدي به، وإن شاء افتك من بعض الورثة قدر مايقع له من العبد، وأسلم إلى الباقين نصيبهم.

---

(١) في ح : وإن أسلم.
(٢) في أ، ط، هـ : فدى.
(٣) نهاية ل ١٨/ب. هـ.
(٤) (وقوله في المجروح). سقطت من ط.
(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ٢٠٩.
(٦) تكرر في ط قوله : (بثلث الدية، إن فدا منه بذلك كانت له، وإلاّ كان له ثلث الرقبة).
(٧) في ط : وكذلك.
(٨) في أ، هـ : إذا.
(٩) في ح : العبد.
(١٠) في ح : أن الموصا.
(١١) في ح : بثلثيه. وهنا نهاية ل ٥٩ / أ. أ.

قال أصبغ : صواب كله.

قال(١)**محمد** : فهذا كوصيته(٢) بالعفو عن قاتله.

---

(١) من ح فقط.

(٢) في أ، هـ : فهو الوصيته.

[الباب الثاني]

فيمن جنى عبده ثم أعتقه أو باعه[١]

[٤ ـ فصل : فيمن جنى عبده فأعتقه فليُسأل : هل أراد حمل الجناية أم لا؟]

قال مالك : ومن أعتق عبده بعد علمه[٢] أنه قتل قتيلاً خطأً؛ سُئل، فإن أراد حمل الجناية فذلك له، وإن قال : ظننت أنها تلزم ذمته ويكون حراً[٣] يتبع بها؛ حلف على ذلك، ثم يرد عتقه، ثم[٤] إن كان للعبد مال قدر الجناية؛ أخذ منه في جنايته وعتق، وإن لم يكن له مال ووجد من يعينه بمال[٥]؛ لم يرد عتقه أيضا[٦].

قال مالك[٧] : وكذلك إن جرح عبد حراً، ثم أعتقه سيده وقال : ماأردت حمل الجناية؛ حلف على ذلك، ورد عتقه؛ فإن كان للعبد مال قدر الجناية، أو وجد معينا على أدائها مضى عتقه، فإن لم يجد معيناً، وكان[٨] في رقبته فضل[٩] عن الأرش بيع منه بقدر الجناية، وعتق مافضل، وإن[١٠] كان

---

(١) (أو باعه). ساقطة من ح.
(٢) في أ، هـ : بعد أن علمه.
(٣) (حراً). سقطت من أ، هـ.
(٤) (ثم). سقط من ح.
(٥) في أ، هـ : بماله.
(٦) المدونة ٦/ ٣٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢١١/أ.
(٧) في أ، هـ : محمد.
(٨) في ح : أو كان.
(٩) في ح : مافضل.
(١٠) في ط : فإن.

لافضل فيه؛ اسلم رقاً لأهل الجناية[١].

وذكر ابن المواز عن مالك : أن السيد إذا حلف أنه لم يرد حمل الجناية؛ رد عتق العبد، ثم خير سيده في افتكاكه، أو اسلامه، فإن افتكه كان حراً، وإن أسلمه[٢] نظر : هل للعبد مال أو يجد معينا، **نحو مافي المدونة**[٣].

م[٤] : **وهو تفسير لما في المدونة**[٥].

في المدبر يجني ثم يعتقه سيده

وكذلك قال في المدونة في المدبر يجني ثم يعتقه سيده، ويحلف أنه[٦] لم يرد حمل الجناية : أن السيد يخير أولاً؛ فإن اسلمه نظر : هل له مال، أو يجد معينا، وهو والعبد في ذلك سواء[٧].

السيد الموسر يعتق عبده بعد جناية

قال ابن المواز : وإذا لم يجد العبد معيناً، وكان في قيمته فضل عن الأرش، ولسيده مال يعتق فيه ما بقي؛ عتق كله، وغرم السيد دية[٨] الجرح[٩].

م[١٠] : **قال بعض أصحابنا** : ويجب على هذا إذا كان السيد موسراً؛ ألاّ يحلف[١١] أنه لم يرد حمل الجناية؛ لأنه إذا أسلمه فبيع بعضه[١٢] في الجناية،

---

(١) المدونة ٦/ ٣٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢١١/أ.

(٢) (وإن أسلمه). سقطت من أ، هـ.

(٣) الذخيرة ١٢/ ٢١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/أ.

(٤) سقط من ح.

(٥) الذخيرة ١٢/ ٢١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/أ.

(٦) في أ، هـ : أن.

(٧) المدونة ٦/ ٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

(٨) في ح : ذلك.

(٩) (نهاية ورقة ٣٠ ط). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٠، والذخيرة ٢١١/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/ب.

(١٠) في ط فقط.

(١١) في ح : لا يحلف.

(١٢) في ح : نصفه.

وعتق باقيه؛ أن يقوم عليه مابيع منه فيلزمه أرش الجناية، شاء أو أبى[١].

قال محمد : وقال ابن عبد الحكم : إذا حلف السيد أنه لم يرد حمل الجناية؛ فليرد عتقه، ثم يخيّر[٢] السيد في أن يفديه، ويبقى له عبداً أو يسلمه [١٧٨/أ] عبداً[٣]، فعجبت من قوله، ثم أخبرت بمثله عن أشهب.

وقال المغيرة في المجموعة : إذا أعتقه عالماً بالجناية؛ فهو ضامن، كما لو أولد أمته[٤].

[٥ ـ فصل : في العبد يجرح رجلين فأعتقه سيده بعد علمه بأحدهما]

محمد : قال ابن القاسم : وإذا[٥] جرح رجلين، فعلم السيد بأحدهما، فأعتقه رضاً بتحمل الجناية التي علم بها، ودفعها إليه، ثم قام الثاني والجنايتان سواء؛ فعليه أن يعطي الثاني الأقل[٦] من أرش جرحه، أو نصف قيمة العبد[٧].

قال[٨] محمد : وله أن يرجع على الأول فيدفع[٩] له مما دفع إليه قدر نصف[١٠] قيمة العبد إن كان ما دفع إليه أكثر من ذلك، ويأخذ مابقي؛ لأنه فدا منه جميعه، وظهر أنه إنما استحق نصفه وهو لايقدر أن يسلم إليه نصفه بما أحدث فيه من العتق[١١].

---

(١) النكت ورقة ٤٣٠، والذخيرة ٢١١/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/ب.

(٢) في ط : ويخير. وهنا نهاية ل ١٩/أ. هـ.

(٣) (أو يسلمه عبداً). سقطت من "ط". وانظر الذخيرة ٢١١/١٢.

(٤) الذخيرة ١٢/ ٢١١.

(٥) في ح : فإذا.

(٦) في ح : الأول.

(٧) الذخيرة ١٢/ ٢١١ ـ ٢١٢.

(٨) سقطت من ح.

(٩) في أ، هـ : (فيدع). وفي "ط" : (فيترك).

(١٠) (نصف). سقطت من ح.

(١١) الذخيرة ١٢/ ٢١٢.

٦ ـ فصل [فيمن جنى عبده فباعه أو وهبه]

قال ابن القاسم : ومن باع عبده بعد علمه أنه قد جنى؛ حلف ما أراد حمل الجناية، ثم ان دفع الأرش لأهل الجناية[١] وإلاّ كان لهم إجازة البيع وقبض الثمن، ولهم فسخه، وأخذ العبد[٢].

قال غيره : إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرش إليهم فذلك له ويرجع على البائع بالأقل مما افتكه به أو الثمن[٣].

جناية العبد عيب يجيز ردّ بيعه

قال ابن القاسم : ولو افتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب إلا أن يكون البائع[٤] بيّنه له؛ فيلزمه البيع[٥].

قال غيره : هذا[٦] في العمد[٧] وإما في الخطأ فلا، وهو كعيب ذهب[٨].

قال بعض القرويين : يجب أن يكون إذا[٩] افتكه المشتري بأقل من الثمن أن تكون عهدته على البائع؛ لأن البيع الأول قائم، وإنما يرجع[١٠] عليه بما غرم لسبب الجناية التي كانت عنده، وإن[١١] افتكه بالثمن فأكثر؛ فالعهدة على أهل الجناية؛ لأن البائع قد رد الثمن الذي أخذ فيه، وانتقض بيعه، وكأن[١٢] المشتري

---

(١) نهاية ل ٥٩ / ب. أ.

(٢) المدونة ٦/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(٣) المدونة ٦/ ٣٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(٤) في ح : للبائع.

(٥) المدونة ٦/ ٣٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

(٦) ساقطة من "ح، ط".

(٧) في ط : العبد.

(٨) المدونة ٦/ ٣٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢١١/أ ـ ب.

(٩) في ط : وإذا.

(١٠) في ح، ط : رجع.

(١١) في ح : فإن.

(١٢) في ح : فكأن.

اشتراه بما فداه به ممن استحق رقبته والله أعلم[١].

قال غيره في قول ابن القاسم : وللمبتاع رده بهذا العيب إلا أن يكون البائع[٢] بيَّنَهُ له؛ فيلزمه[٣].

يريد : إذا جنى عنده[٤] جناية أتلف بها مالاً، ولو كانت جناية[٥] يجب على العبد فيها قصاص؛ لكان في هذا البيع غرر؛ لأن المشتري لايدري هل يقتص منه أم لا، فكان يجب أن لا يجوز، وهذا بين والله أعلم[٦].

بيع العبد بعد جنايته ما يوجب مالا أو قصاصاً

قال ابن القاسم في كتاب [١٧٨/ب] **الحبس**[٧] : ولو وهبه بعد علمه بالجناية فلم يرض بأداء الجناية وحلف ماأراد حملها؛ فإن الجناية أولى به[٨].

هبة العبد بعد جنايته

ومن كتاب الجنايات قال مالك : ومن جنى عبده جناية فقال : أبيعه وأدفع الأرش من ثمنه؛ فليس له ذلك إلا أن يضمن، وهو ثقة مأمون، أو يأتي بضامن ثقة فيؤخر اليومين[٩] ونحوها، وإلا فداه أو أسلمه[١٠].

ليس للسيد أن يبيع العبد ليدفع أرش جنايته من ثمنه

قال ابن القاسم : وإن باعه ودفع[١١] إلى المجني عليه دية الجرح؛ جاز بيعه، وإلا لم يجز[١٢].

---

(١) انظر النكت ورقة ٤٣٠، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/ب - ٣١٠/أ.

(٢) في أ، هـ : للبائع.

(٣) النكت ورقة ٤٣٠.

(٤) في أ، هـ : (عبدا). وفي "ط" : (عمداً).

(٥) في ح : الجناية.

(٦) انظر النكت ورقة ٤٣٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.

(٧) في أ، هـ : (الحد). والصواب أن النص في كتاب الهبة من المدونة.

(٨) المدونة ٦/ ١٢٠ - ١٢١.

(٩) في ح : اليوم.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(١١) في ح : (وإن دفع). بسقوط (باعه و).

(١٢) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

[الباب الثالث]

في الأمة تلد بعد الجناية، وجناية المأذون[١] له[٢]، وتكرر جناية العبد

[٧ ـ فصـــل : في الأمة تلد بعد الجناية]

قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة بعد أن جنت؛ لم يسلم ولدها معها[٣]، إذ يوم الحكم يستحقها المجني عليه وقد زايلها[٤] الولد قبله، ولكـن تسـلم بمالهـا، **وهو قول أشهب** في المال والولد[٥]؛ أنها تسلم بمالها ولا يسلم ولدها معها[٦].

وقال[٧]المغيرة : إن ماولدت بعد الجناية فهو رهن معها في الجناية[٨].

قال ابن القاسم : ولو ماتت[٩] فأهل الجناية أحق بمالها إلا أن يدفـع السـيد الأرش إليهم[١٠].

٨ ـ فصـــل [في جناية المأذون له، وفي أم الولد تُسبى وتُغنم أكثر من مرة]

وإذا جنى عبد مأذون وعليه دين من تجارته، ثم أسره العـدو فابتاعـه رجـل من العدو فلم يفده سيده بالثمن؛ فليس لأهل الجناية أخذه إلا بدفع الثمن الـذي

---

(١) نهاية ل ١٩/ب. هـ.

(٢) في ح فقط.

(٣) (معها). سقطت من ح.

(٤) في أ، هـ : (فقد زايلها). وفي "ط" : (وقد زايله).

(٥) في أ : أو الولد.

(٦) في "أ، ط، هـ" : (معهـا ولدهـا). وانظر النـص في المدونـة ٦/ ٣٣٧، وتهذيـب المدونـة ل ٢١١/ب.

(٧) في أ، ح، هـ : قال.

(٨) الذخيرة ١٢/ ٢١٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/ب.

(٩) نهاية ورقة ٣١ ط.

(١٠) الذخيرة ١٢/ ٢١٣.

صار به لمبتاعه، إذ لو أسلمه[١] سيده أولاً بالجناية لم يكن لمن صار له أخذه إلا بدفع الثمن وأما الدين فباق في ذمته، وإنما يسقط[٢] عن العبد وعمن[٣] يصير له ما كان قبل أن يؤسر[٤] العبد في رقبته، وأما ماكان في ذمته فهو[٥] ثابت عليه يؤخذ به[٦].

وقال سحنون في[٧]العتبية : يفتكه السيد بالأكثر من أرش الجناية أو بما ابتاعه هذا به، أو صار له في سهمانه، فإن[٨] كان أخذه بعشرة دنانير وأرش الجناية عشرون؛ افتكه بعشرين، فيأخذ من هو بيده عشرة والمجني عليه عشرة، وإن كانت الجناية عشرة[٩] والذي صار به في السهمان عشرون؛ دفع السيد العشرين إلى صاحب السهمان، وليس لصاحب الجناية شيء.

وكذلك لو أن أم ولد رجل سباها العدو [١٧٩/أ] ثم غنمها المسلمون فصارت في سهمان رجل بمئتي دينار، ثم سبيت ثانية، ثم غنمت فصارت في سهمان آخر بمئة دينار [١٠]، ثم سبيت ثالثة[١١]، ثم غُنمت فصارت في سهمان ثالث[١٢] بخمسين، ثم أتى السيد الأول وكل[١٣] من صارت في سهمانه، وهي

---

(١) في ح : سلمه.

(٢) في أ، هـ : سقط.

(٣) في أ، هـ : (ومن). وفي "ح" : (وعن من).

(٤) في أ، هـ : أيوسر.

(٥) تكرر في "ح" عبارة سبقت وهي قوله : (في ذمته "وإنما يسقط عن العبد وعن من يصير له" فهو) ومضروب على المكرر.

(٦) المدونة ٦/ ٣٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(٧) نهاية ل ٦٠ / أ. أ.

(٨) في ح : وإن.

(٩) في أ، هـ : (عشرين). والمثبت كما في "ح" والعتبية.وقوله : (وإن كانت الجناية عشرة) سقط من "ط".

(١٠) في أ، هـ : (آخر مئة دينار). و (دينار) سقط من "ح".

(١١) (ثالثة). في "ح" فقط.

(١٢) في ح : آخر.

(١٣) في ح : فكل.

في يد صاحب الخمسين؛ فإن السيد الأعلى يأخذها بمئتين، فيعطي الذي هي[١] بيده خمسين؛ لأنه أحدثهم ملكاً فهو أولى، ثم يعطى الذي يليه مئة، ثم يعطى[٢] الثالث ما بقي وهو الذي كانت في يديه بمئتين.

ولو كانت صارت للأول بخمسين، وللثاني بمئة، وللثالث بمئتين[٣]؛ فإن السيد الأول أولى[٤] بها بالخيار[٥]، فيدفع مئتين[٦] إلى من هي[٧] بيده ويسقط[٨] حق الباقين، وكذلك لو كان موضع أم الولد عبد[٩] فاسلك به هذا المسلك[١٠].

قال عنه[١١] ابن عبدوس : وإنما كان على السيد الأكثر؛ لأن الجناية قد لزمته[١٢] قبل أن يوسر، وإنما بدأت بمن هو بيده[١٣]؛ لأنه أحدثهم ملكا.

قال : وإن صار في سهمان رجل ثم جنى، ثم قام ولي الجناية وأبى السيد؛ خُيِّر[١٤] السيد في أن يسلمه أو يفتكه بالأكثر، فإن كانت الجناية أكثر أخذ ذلك

---

(١) (هي). سقطت من "أ".
(٢) من قوله : (الذي هي بيده خمسين) سقط من ط.
(٣) تكرر في ح قوله : (ولو كانت صارت للأول بخمسين، وللثاني بمئة، وللثالث بمئتين). ومضروب على المكرر.
(٤) في ط : أحق.
(٥) (بالخيار). سقطت من ح.
(٦) (مئتين). سقطت من ح.
(٧) في أ : هو.
(٨) في ح : وسقط.
(٩) في ح : غيره.
(١٠) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/١٦٧ ـ ١٦٨. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣١١/أ.
(١١) (عنه). سقط من "أ، هـ". والمراد عن سحنون. كما في النكت ورقة ٤٣١.
(١٢) في أ، هـ : لزمت.
(١٣) في ح : هي بيده. وفي ط : هو به.
(١٤) في ح : خُير.

المجني عليه ولاشيء للآخر، وإن كان الذي صار له[1] في السهمان أكثر أخذ منه المجني عليه قدر جنايته[2]، وكان الفضل لصاحب السهمان، وإن[3] أسلمه السيد؛ خيّر من هو بيده بين[4] أن يسلمه[5] فيرق للمجني[6] عليه، أو يفتكه فيبقى في يديه.

قال : وإن جنى ثم صار في السهمان، ثم جنى؛ فإن بعضهم لايدخل على بعض، والآخر منهم مبدأ[7].

٩ ـ فصل [في تكرر جناية العبد]

ومن المدونة قال[8] مالك : وإذا جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنايات على قوم؛ فإن سيده يخير فاما فداه بدياتهم أجمع، وإلا أسلمه إليهم فتحاصوا فيه بقدر مبلغ جناية كل واحد منهم، ولو فداه ثم جنى؛ فعليه أن يفديه ثانية أو يسلمه[9].

---

(١) في ح : به.

(٢) (قدر جنايته). سقطت من "ح". بل فيها (أخذ منه المجني عليه ولاشيء للآخر).

(٣) في ح : فإن.

(٤) في ط : بيده وبين.

(٥) (يسلمه). ساقطة من "أ". وفي "ط، هـ" : (يسلم).

(٦) نهاية ل ٢٠/أ. هـ.

(٧) النكت ورقة ٤١٣.

(٨) (قال). سقطت من ح.

(٩) المدونة ٦/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب ـ ٢١٢/أ.

[الباب الرابع]

في جناية المعتق بعضه، والجناية عليه، والقضاء أن كل من لم تتم[١] حريته فله حكم العبد في حرمته[٢]

[١٠ - فصل : في جناية المعتق بعضه قبل عتق بقيته]

قال ابن القاسم : [١٧٩/ب] ومن أعتق نصف عبده ثم جنى قبل القضاء بعتق بقيته[٣]؛ لم يكن كالحر، إذ لو مات السيد، أو لحقه دين قبل الحكم؛ رق باقيه، ولكن يلزم السيد[٤] الأقل من نصف قيمته أو من نصف الأرش للمجني عليه[٥]، ويعتق جميعه؛ لأنه لو أسلمه لقوّمته عليه أيضاً إن كان موسراً وعتق، ويكون نصف الأرش الباقي في ذمة العبد بكل حال، ولو مات السيد قبل القيام[٦] كان نصف الأرش في ذمة العبد[٧] ويخيّر الورثة في النصف الرقيق[٨] بين اسلامه رقاً وبين أن يفدوه، ويكون لهم رقاً[٩].

---

(١) في أ، هـ : (ان من لم يتم). وفي "ح": (ان لم تتم).

(٢) في أ، ح، هـ : خدمته.

(٣) في أ، هـ : نفسه.

(٤) (السيد). سقطت من ح.

(٥) في ح : المجني عليه.

(٦) نهاية ل ٦٠ / ب. أ.

(٧) من قوله : (بكل حال) سقط من ح، ط.

(٨) نهاية ورقة ٣٢ ط.

(٩) المدونة ٦/ ٣٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.

[١١ - فصــــل : في العبد بين رجلين عتق أحدهما حصتـه منه وهو موسر فجنى العبد قبل تقويمه عليه، أو وهبه المتمسك بالرق لغيره]

ولو أعتـق المليء شـقصاً مـن عبـد بينـه وبـين رجـل ثـم جنـى العبـد قبـل التقويم[١] خيّر المتمسك[٢] بين أن يفدي شقصه منه[٣] ثم يقومه على المعتق، أو يسلمه فيقومه المسلم إليه على المعتق بقيمته يوم الحكم معيبـاً[٤]، ويتبـع العبـد لا العاقلـة بنصـف الجنايـة وإن جـاوزت ثلـث[٥] الديـة ؛ لأن العاقلـة لاتحمـل عـن عبد[٦].

ومن أعتق شقصه من عبد، ثم وهــب المتمسـك[٧] نصيبـه منـه لرجـل بعـد العتق؛ جاز ذلك، وكان التقويم[٨] للموهوب له[٩] بخلاف[١٠] بيعه لنصيبه، هذا يرد[١١] بيعه إذا كان الذي أعتق موسراً؛ لأنه في البيع باع نصفه بعين أو عرض، على أن يأخذ المبتاع قيمة مجهولة، فذلك غرر، ولا غرر في الهبة[١٢].

١٢ - فصــــل [تخيير سيد المعتق نصفه إذا جنى بين اسلامه أو فداه]

قال مالك : وإذا جنى المعتق نصفه؛ خيّر سـيده في أن يسـلم مالـه فيـه[١٣]

---

(١) في أ، هـ : التقوم.

(٢) في ح : التمسك.

(٣) (منه). سقطت من أ، هـ.

(٤) في "أ، ح، هـ" : معينا.

(٥) في أ، هـ : تلك.

(٦) المدونة ٦/ ٣٣٨ - ٣٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.

(٧) في أ، هـ : وحب التمسك.

(٨) في ح : وكان على التقويم.

(٩) (له). في ط فقط.

(١٠) في ح : خلاف.

(١١) في أ، هـ : يريد.

(١٢) المدونة ٦/ ٣٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.

(١٣) (فيه). سقطت من أ، هـ.

رقاً بنصف دية الجناية أو يفدي نصفه بنصف دية الجناية[١] ويكون نصف دية الجناية الآخر[٢] على العبد في نصفه[٣] الحر، فإن كان له مال؛ أخذ منه في نصف دية الجناية، وإن[٤] قصر ذلك، أو لم يوجد له شيء؛ اتبع[٥] به على كل حال[٦].

محمد : قال أشهب : هذا[٧] قول مالك[٨] حرفاً بحرف.

محمد : ولم[٩] يختلف فيه قول مالك، ولا أحد من أصحابه.

[١٣- فصل : في الجناية على المعتق نصفه، وحكمه كعبد كله]

اختلاف قول مالك في أرش الجناية على المعتق نصفه هل يأخذ منه شيئا

قال[١٠] **فيه وفي المدونة : واختلف قول مالك** إذا كان العبد بجنياً[١١] عليه، **فقال مرة :** يكون[١٢] أرش ماجني عليه للسيد نصفه[١٣]، وللعبد نصفه، كما أنه إذا جنى هو كان ذلك عليهما، **وأخذ به ابن**[١٤] **القاسم.**

قال محمد : وهو القياس؛ لأنه إنما يكون له من الحكم كما[١٥] يكون

(١) قوله : (أو يفدي نصفه بنصف دية الجناية) ساقط من أ، ح، هـ.
(٢) قوله : (ويكون نصف دية الجناية الآخر) سقط من ح.
(٣) في أ، هـ : نصف.
(٤) في ح : فإن.
(٥) في ح، ط : اتبعه.
(٦) انظر المدونة ٦/ ٣٣٩ - ٣٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.
(٧) في ط : وهذا.
(٨) (قول مالك). سقطت من ح.
(٩) في ح : لم.
(١٠) في أ، هـ : قالوا.
(١١) في أ، ح، هـ : بجناً.
(١٢) في أ، هـ : ليكون.
(١٣) في أ، هـ : بنصفه.
(١٤) (ابن). سقطت من ح.
(١٥) نهاية ل ٢٠/ب. هـ.

عليه.

قال فيه وفي المدونة : وقد كان مالك يقول : إن عقل جميع ذلك لسيده وحده وليس للعبد منه شيء[١].

محمد : [١٨٠/أ] وبهذا أخذ **أشهب** استحسانا.

قال أشهب : وإنما استحسنت أن يكون للسيد، وإن كان القياس أن يكون بينهما كما يكون[٢] ذلك عليهما لو جنى هو من قبل أنه عبد في جميع اموره، وليس ما أصيب به العبيد[٣] بمال من أموالهم، ألآ ترى أنه لو قتل لكانت[٤] قيمته قيمة عبد كله[٥] لسيده، فكذلك ما قطع منه، والعبد[٦] إذا جنى هو المحترم[٧] للجناية، فلذلك لم أحمل[٨] على سيده إلا ما يخص ما يملك منه فقط، ولا أسقط عن العبد ما يخصه، فيكون ذلك ذريعة إلى تهاونه[٩] بالجناية إذا[١٠] لم يلزم ذلك ماله الذي بيده ولا ذمته، فرأيت ذلك أحسن، وأديت[١١] عنه في المستقبل[١٢]، وكذلك قاله مالك[١٣].

قال[١٤] محمد : وهذا[١٥] قول حسن، ولكن ما أخبرتك مما أخذت به

---

(١) المدونة ٦/ ٣٣٩ - ٣٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.
(٢) من قوله : (للسيد وإن كان القياس). سقط من أ، هـ.
(٣) في ح : العبد.
(٤) في أ : كانت. وبعض الكلمة مطموس في هـ.
(٥) (كله). سقطت من ح، ط.
(٦) في ح : والعبيد.
(٧) في ح : (المحترم). وفي "ط" : (المحدم).
(٨) في ح : أعمل.
(٩) في أ، هـ : (تعاونه). وفي "ح" : (تهاويه).
(١٠) في ح : إذ.
(١١) في جميع النسخ (وأدت).
(١٢) قوله (وأديت عنه في المستقبل) أي من المال الذي اكتسبه.
(١٣) (مالك). ساقطة من أ.
(١٤) سقطت من ح، ط.
(١٥) في ح : وهو.

أقيس القولين، وهو قول ابن القاسم، وابن وهب، وعبد الملك، والمخزومي، وابن دينار : أن ذلك بينهما.

[الباب الخامس]

في جناية الموصى بعتقه، والجناية عليه

[١٤ - فصـــل : في جناية الموصى بعتقه والثلث لا يحمله]

قال ابن القاسم : ومن أوصى فقال : عبدي حر بعد موتي بشهر، فمات السيد والثلث لايحمله، قيل للورثة : أجيزوا الوصية وإلا فاعتقوا منه ماحمل الثلث بتلاً[١]؛ فإن أجازوا خدمهم[٢] تمام الشهر ثم خرج كله حرا، فإن جنى[٣] قبل مضي الشهر قيل للورثة افتدوا خدمته[٤] أو سلّموها، فإن سلّموها[٥] خدم العبد في الجناية، فإن تم الشهر عتق واتبع ببقية الأرش في ذمته، وإن افتكه الورثة خدمهم بقية الشهر ثم عتق، ولم يتبع بشيء؛ فإن لم يجيزوا[٦] الوصية؛ عتق من العبد محمل الثلث، ثم[٧] إن جنى اتبع بما يقع[٨] على ما عتق منه، ويخير الورثة في اسلام ما رق منه أو فداه، ولو جنى[٩] قبل تخيير الورثة في

(١) في أ، هـ : (مثلا). والبَتْلُ : قطع الشئ وتمييزه عن غيره، يقال : بَتَلَهُ يَبْتِلَه ويبْتُله بتْلاً وبتّله فانْبَتَل وتبَتّل : أبانه من غيره، ومنه قولهم : طلقها بَتّةً بتْلةً : أي منقطعة لاعود فيها ولا رجعة للزوج عليها. وفي الصدقة : بتّةً بتْلةً : أي منقطعة عن مِلكِ المتصدّق بها. والعتق بتلاً : العتق المُنجز. انظر : غريب الحديث للخطابي ٢/٣٣٠، ولسان العرب (مادة بتل) ١١/٤٢، ٤٤، وتسهيل منح الجليل ٤/٤٢٥.

(٢) في ح : أخدمهم.

(٣) في أ، هـ : أجنى.

(٤) نهاية ل ٦١ / أ. أ.

(٥) في ح : (أسلموها). في الموضعين.

(٦) في أ، هـ : يجزوا.

(٧) (ثم). سقط من ح.

(٨) (بما يقع). سقطت من أ، هـ.

(٩) من قوله : (ويُخيرالورثة). سقط من أ، هـ.

ضيق الثلث؛ خيروا بين أن يفدوه ويخدمهم[١] إلى الأجل ويعتق[٢] ولا[٣] يتبع بشيء فيكونوا قد أجازوا الوصية، وإن أبوا عتق منه بتلاً[٤] ما حمل الثلث[٥]، واتبع من الأرش بحصة ذلك، وخيروا[٦] في فداء ما رق منه أو اسلامه[٧].

[١٥ـ فصل : في جناية الموصى بعتقه قبل موت السيد وتغيير الوصية]

وإذا جنى موصىً بعتقه قبل موت [١٨٠/ب] السيد؛ خير سيده في اسلامه أو فداه؛ فإن فداه كان على الوصية إذا لم يغيرها قبل موته، وإن أسلمه بطلت الوصية؛ إذ له أن يغيرها، فإن لم يقم ولي الجناية حتى مات السيد فالعبد[٨] رهن[٩] بالجناية إن اسلمه الورثة رق[١٠] للمجني عليه[١١]، وإن افتكوه عتق في ثلث سيده[١٢].

قال ابن المواز : وتفسيره[١٣] أن يسقط قيمته من مال الميت؛ لأن العبد قد استُحقت رقبته، فيخرج قيمته من رأس ماله، وقد أوصى بعتقه وأقر وصيته، فهو بمنزلة من أوصى بعتق عبد لغيره، فإذا أسقطت[١٤] قيمته من رأس المال[١٥]

---

(١) نهاية ورقة ٣٣ ط.

(٢) في ح : أو يعتق.

(٣) تكرر في أ.

(٤) في أ، هـ : مثلاً.

(٥) رُسمت الكلمة في "ط" هكذا (اله لث)

(٦) في ح : وخيرا.

(٧) المدونة ٦/ ٣٤٠ ـ٣٤١، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/ب.

(٨) في ح : والعبد.

(٩) في أ، هـ : هنا.

(١٠) (رق). سقطت من ح، ط.

(١١) في ح، ط : (الورثة وللمجني عليه). بسقوط (رق)، وزيادة (و).

(١٢) المدونة ٦/ ٣٤١، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/ب.

(١٣) في ح : ولسيده.

(١٤) في ح : سقطت.

(١٥) في أ، هـ : رأس مال.

كان ما بعده هو ماله، فإن فدوه بثلث ما يبقى من مال الميت بعد العتق[(١)]؛ نفذ العتق، وإن فدوه بأكثر[(٢)] من الثلث؛ لم يعتق إلا ما حمل الثلث[(٣)].

محمد : وخالفه أشهب وقال : يكون للورثة فيه[(٤)] من الأمر ما كان لميتهم[(٥)] إن شاؤا[(٦)] اسلموه للمجروح رقيقاً، أو يفدوه منه فيكون رقيقاً لهم بعد أن يحلفوا ما علموا أن الميت أقره تحملا للجناية، فإن نكلوا؛ أخرجوا الدية من رأس المال، وأعتقوا العبد من ثلث مابقي[(٧)].

[١٦- فصل : في جناية الموصى بعتقه بعد موت السيد حمله الثلث أم لم يحمله]

ومن المدونة قال : وإن أوصى[(٨)] بعتق عبد بعينه بعد موته فجنى العبد بعد موت السيد قبل أن يقوّم في الثلث فهو كا لمدبر يجني بعد موت السيد[(٩)]؛ فإن[(١٠)] حمله الثلث عتق، وكانت الجناية في ذمته، وحرمته[(١١)] وحدوده كالعبد فيما جنى أو جني عليه، وإن كان الثلث يحمله حتى يعتق في الثلث إلا أن تكون[(١٢)] أموال السيد مأمونة فيكون[(١٣)] في جنايته، والجناية عليه كالحر[(١٤)].

---

(١) في أ، ط، هـ : العبد.

(٢) في ط : بها كثر.

(٣) النكت ورقة ٤٣١، والذخيرة ١٢/ ٢٢٠ - ٢٢١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٣/أ.

(٤) (فيه). سقطت من ط .

(٥) نهاية ل ٢١/أ. هـ.

(٦) في أ، هـ : تساوى.

(٧) تبصرة اللخمي ل ١١٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٣/أ.

(٨) في أ، هـ : وإن وأوصى.

(٩) من قوله : (قبل أن يقوّم). سقط من ح.

(١٠) في ط : قال فإن.

(١١) في ح : وخدمته.

(١٢) في ح : يكون.

(١٣) في ح، ط : فتكون.

(١٤) المدونة ٦/ ٣٤١، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/ب - ٢١٣/أ.

قال سحنون : وقد أعلمتك باختلافهم في المال المأمون[١].

قال ابن القاسم : وإن لم يحمله الثلث عتق منه[٢]محمله[٣] واتبع بما يقع عليه من[٤] الأرش، وخيِّر الورثة في فداء مارق منه بما يقع عليه من[٥] الجناية أو اسلامه فيه[٦].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٤١، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/أ. وقوله : (وقد أعلمتك . . .) : يشير بذلك إلى ما في كتاب العتق من المدونة ٣/١٨٥ من قول بعض الرواة، ثم هل القول لسحنون أم لابن القاسم؟ ظاهره أنه من قول سحنون، وحكى بعضهم أنه من قول ابن القاسم. انظر شرح تهذيب المدونة ل ٣١٣/ب.
والذي في المدونة في كتاب العتق ٣/١٨٤ ـ ١٨٥ بشأن قوله : (وقد أعلمتك باختلافهم في المال المأمون) هو قوله : (قلت : لو أن رجلاً أعتق عبده في مرضه بتلا ولا مال له سواه وقيمة العبد ثلاثمئة درهم وللعبد بنت حرة فهلك العبد قبل السيد وترك ألف درهم ثم مات السيدماحال العبد وحال الألف؟ وهل ترث البنت من ذلك شيئا؟ قال : قال مالك : العبد رقيق؛ لأن السيد لم يكن له مال مأمون فيعتق العبد منه مثل الدور والأرضين وما وصفت لك، فلما لم يكن ذلك للسيدكان عتقه فيه باطلا لايجوز. قال : وإن كانت له أموال مأمونة جاز عتق السيد إياه وكانت الألف بين السيد وبين البنت ميراثا. **وقد قال بعض الرواة** : فعل المريض لاينظر فيه إلا بعد الموت كانت له أموال مأمونة أو لم تكن لايتعجل بالنظر في شيء من أموره إلاّ بعد الموت وبعد التقويم كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة. قلت لابن القاسم : فإن كانت له أموال مأمونة تبلغ نصف قيمة العبد أيعتق منه النصف أم لا؟ قال : لايعتق منه قليل ولا كثير إلا أن تكون له أموال كثيرة مأمونة بحال ما وصفت لك تكون أضعاف قيمة العبد مراراً). قال في المدونة ٦/٣٤٢ : (والذي قال مالك في المال المأمون أنه : النخل والأرضون والدور).

(٢) منه. سقط من ح.

(٣) في ط : محمل الثلث.

(٤) في ح : في.

(٥) من قوله : (الأرش) سقط من ح، ط.

(٦) من قوله : (قال ابن القاسم : وإن لم يحمله الثلث). سقط من "أ". وانظر المدونة ٦/٣٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

[١٧- فصـــل : فيمن أوصى بشراء عبد بعينه وعتقه فجنى العبد قبل العتق]

قال ابن القاسم : وإن أوصى أن يُشترى عبد[1] بعينه فيعتـق، فاشـتروه ثـم جنى قبل العتق؛ كان كالموصى بعتقه بعينه يجني بعد مـوت السـيد؛ فإنـه يعتـق، ويتبع بالجناية في ذمته، بخلاف عبد ليس بعينـه؛ لأن لهـم إذا اشـتروه ألا يعتقـوه ويستبدلوا به غيره إذا كان ذلك خيرا للميت[2].

---

(١) في أ، هـ : عبداً.

(٢) المدونة ٦/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

[الباب السادس]

[١٨١/أ] في جناية المبتّل في المرض[١]، والجناية عليه

[١٨- فصـــل: في جناية المبتل في المرض ولسيده مال مأمون أو كثير غير مأمون]

قال ابن القاسم : ومن بتل في مرضه عتق عبده ثـم جنـى، فـإن كـان يـوم بتله له مال مأمون من ريـع اوعقـار[٢]، كـان كـالحر في جنايتـة والجناية عليـه، يقتص في العمد، ويتبع العاقلة في الخطأ، وإن كان ماله كثيراً وليـس بمـأمون[٣]؛ وقف[٤] إلى موته، وكان كالمدبر، وكالموصى بعتقه، يجني بعد مـوت السـيد، ان حمله الثلث؛ عتق واتبع بالجناية، وإن لم يحمله الثلث[٥] اتبع بحصـة مـاحمل منـه، وخير الورثة فيمارق منه، وقد تقدم هذا.

---

(١) في أ، هـ : المبتل بالمرض.

(٢) من قوله : (قال ابن القاسم) مكرر في "ط" والمكرر مضروب عليه.

(٣) في أ، هـ : (وليس مأمون). وهو هكذا خطأ والصواب "وليس مأموناً".

(٤) في أ، ح، هـ : (أوقف). وهو منكر من أهل اللغة، والصحيح أو الفصيح على الأقل "وَقَـفَ" لا "أَوْقَفَ" قال الفيومي رحمه الله تعالى بعد كلام : (و"أَوْقَفْـتُ" الـدار والدَّابـة بـالألف لغـة تميـم وأنكرها الأصمعي وقال : الكلام "وَقَفْتُ" بغير ألف و"أوقفت" عن الكلام بالألف أقلعت عنـه وكلمني فلان "فأوقفت" أي أمسكت عن الحُجَّةِ عِيًّا وحكى بعضهم ما يمسك بـاليد يقـال فيـه: "أوقفتُهُ" بالألف وما لايمسك باليد يقال : "وقفته" بدون ألف والفصيح "وقفـت" بغـير ألـف في جميع الباب إلاّ في قولك : "ما أَوْقَفَكَ" ها هنا وأنت تريد أي شأن حملـك علـى الوقـوف فـإن سألت عن شخص قلت : من "وَقَفَكَ" بغير ألف...) إلى آخـر كلامـه. المصبـاح المنير٢/٦٦٩، وانظر القاموس المحيط ١١١٢ (مادة وقف).

(٥) (الثلث). في ح فقط.

[١٩ - فصل : في جناية المبتل في المرض وليس لسيده مال ثم أفاد السيد مالا مأمونا بعد الجناية]

قال ابن القاسم : ولو بتله في[1] المرض ولامال له، أو له مال غير مأمون، فجنى العبد جناية؛ فلم ينظر فيه حتى أفاد السيد في مرضه مالاً مأموناً[2] فإني أبتل عتق العبد، ويتبع بالجناية في الذمة، ولا تحملها العاقلة؛ لأنه يوم جنى[3] كان ممن لاتحمل العاقلة جريرته، والعاقلة لاتحمل جريرته حتى يحمل[4] هو معهنم[5] مالزمهم من الجرائر، ولو جُني عليه في مرض السيد أو قُتل، فعقله عقل عبد؛ إذ لاتتم حرمته حتى تكون أموال السيد مأمونة[6].

والذي **قال مالك** في المال[7] المأمون أنه[8] الدور والأرضون والنخل.

المراد بالمال المأمون

[٢٠ - فصل : في المبتل في المرض يجني ويموت سيده ولا مال له غيره]

وإن بتله في المرض فجنى جناية ثم مات السيد ولا مال له غيره عتق ثلثه، واتبع بثلث الأرش، وخيّر الورثة في فداء مارق منه أو اسلامه، وهذا كالمدبر[9] سواء، وإن صح السيد عتق العبد واتبع بالجناية.

[٢١ - فصل : في وقف المبتل في المرض إذا جنى، وكيف يُصنع في ماله]

وإذا جنى المبتل في المرض[10]وقف[11]، ولا يقال لسيده اسلمه أو افده[12]، كما

---

(١) نهاية ل ٦١ / ب. أ.
(٢) في ح : مالا مأمونا في مرضه.
(٣) من قوله : (أفاد السيد في مرضه) سقط من ط.
(٤) (يحمل). سقطت من ح.
(٥) (معهم). سقطت من ح.
(٦) نهاية ورقة ٣٤ ط.
(٧) (المال). سقطت من ح.
(٨) (أنه). سقطت من ح.
(٩) في ح : وهذا وكان كالمدبر.
(١٠) نهاية ل ٢١/ب. هـ.
(١١) في أ، ط، هـ : (أوقف) وفي ح : (أوقفه). وما أثبتناه هو الصحيح في اللغة، وقد تقدم قريباً التنويه على هذه اللفظة.
(١٢) في أ، هـ : افتد.

يقال له في المدبر؛ لأن هذا لاخدمة له[١] فيه ولا رِق، وله في المدبر الخدمة إلى الموت.

قال سحنون : وعلى هذا ثبت ابن القاسم بعد أن قال غيره، وهو أصل قوله وأحسنه، فكل قول تجده له أو لغيره على خلاف هذا فأصلحه[٢] على هذا[٣].

قال[٤]ابن المواز : اختلف فيه قول ابن القاسم، فذكر عنه مثل ماتقدم هاهنا[٥]، **قال : وقال مرة** : يخير سيده في أن يسلم خدمته[٦] إلى المجروح إلى موت سيده، أو يفتديها[٧] مثل المدبر[٨].

وقال أشهب مثل [١٨١/ب] **قول ابن القاسم هذا : أما أن يفتديه[٩]** سيده أو يسلمه يختدمه المجروح، ويحسب ذلك كالمدّبر.

قال محمد : الذي هو أحب إلينا[١٠] : أن ليس له أن يسلمه ولا يكون مثل المدبر؛ لأن المدبر[١١] له فيه الخدمة إلى الموت ولاخدمة له في الميتل.

مال المبتل في المرض

ومن المدونة قال[١٢]ابن القاسم : وإذا وقف المبتل في المرض وقف[١٣] ماله معه، وإن جنى لم يسلم ماله[١٤] معه في جنايته؛ لأنه قد يعتق بعضه إن مات

---

(١) (له). سقط من أ، هـ.

(٢) في ح : وأصلحه.

(٣) المدونة ٦/ ٣٤٢ - ٣٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/أ.

(٤) سقطت من ح.

(٥) (هاهنا). في ح فقط.

(٦) (خدمته). سقطت من ح.

(٧) في ح : يفديها.

(٨) ابظر تبصرة اللخمي ل ١١٣/ب.

(٩) في ح : يفديه.

(١٠) (إلينا). سقطت من ح.

(١١) من قوله : (قال محمد) سقط من ط .

(١٢) (قال). سقطت من ح.

(١٣) في أ، ح، هـ : (أوقف) في الموضعين.

(١٤) (ماله). سقطت من ح.

سيده ولامال له غيره[١].

م : يلزمه على هذه العلة أن المدبر أيضاً لايسلم ماله في جنايته؛ لأنه قد يعتق بعضه بعد موت سيده، ولكن العلة : أن المبتل في المرض يتبعه ماله إذا لم يشترطه السيد حين[٢] بتله، فالسيد حينئذ لايملك منه خدمة ولا مالا فلم يكن له أن يسلم منه مالا يملكه، كما ليس له أن يسلم رقبته وله في المدبر الخدمة، وانتزاع المال ، فله أن يسلم ذلك في جنايته، فهذه العلة أصح وا لله أعلم[٣].

قال[٤]ابن القاسم : وليس للورثة إن افتكوا مارق منه أن[٥] يأخذوا ماله، وإن أسلموه فلا يأخذ منه المجني عليه شيئا، ويكون المال موقوفاً معه؛ لأن من دخله شيء من الحرية وقف ماله معه، و لم يكن للذي له بقية الرق أن يأخذ من ماله شيئا.

قال سحنون هذه المسألة أصل مذهبهم، فلا تعدها[٦] إلى غيرها[٧].

قيل : فلم وَقَفَ[٨] مالك جميع مال العبد المعتق بعضه معه[٩]؟.

مال المعتق بعضه

قال : لأنه شريك في نفسه، وكل عبد بين رجلين فليس لأحدهما أن يأخذ من ماله قدر[١٠] نصيبه، إلا أن يجتمعا[١١] على أخذ ماله، وإن أذن

---

(١) المدونة ٦/ ٣٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/أ.

(٢) في ح : حتى.

(٣) الذخيرة ١٢/ ٢٢١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٤/أ.

(٤) سقطت من ح.

(٥) في ح : أن يفتكوا مارق منه على أن.

(٦) في ح : يعدها. وفي المدونة : (تعدوها).

(٧) المدونة ٦/ ٣٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

(٨) في جميع النسخ (أوقف).

(٩) (معه). سقطت من ط .

(١٠) في ح : بقدر.

(١١) في أ، هـ : يجتمع.

أحدهما لصاحبه في أخذ حصته من المال، وأبقى[١] هو نصيبه في يد العبد جاز؛ لأنه إن كانت هبة منه أو مقاسمة فهي[٢] جائزة، ثم إن باعا[٣] العبد بعد ذلك واشترط[٤] المبتاع ماله؛ فالثمن بينهما نصفين، لايحاص هذا بما زاد المال في ثمنه، إذ لاحصة له من الثمن[٥].

محمد : ولو استثنى ماله الذي أبقى حصته بيده ليخص به نفسه؛ لم ينفعه ذلك، وكان بينه وبين شريكه نصفين.

قال[٦] أصبغ : لأن ما أبقي صار مالا للعبد [١٨٢/أ] لو أراد الذي تركه[٧] أن يأخذ منه شيئا لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما.

قال[٨] أبو محمد : يريد لأنه أبقاه ملكا للعبد حتى لو أخذه مع صاحبه ثم ردّ إليه أحدهما ما أخذ منه أو شيئا[٩] منه ليكون بيده للذي ردّه؛ كان له أخذه بعد ذلك[١٠].

من ماله غير مأمون ولعبده مال

قال في المدونة : ومن بتل في مرضه عتق عبده[١١] وماله غير مأمون وللعبد مال؛ فهو كمن لامال له[١٢].

---

(١) في أ : أو أبقى.

(٢) في أ، هـ : في.

(٣) في أ، ط، هـ : باع.

(٤) في أ، ط، هـ : فاشترط.

(٥) المدونة ٦/ ٣٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

(٦) نهاية ل ٦٢ / أ. أ.

(٧) في أ، هـ : ترك.

(٨) سقطت من ح.

(٩) في ح : أو سما.

(١٠) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٤/ب.

(١١) نهاية ل ٢٢/أ. هـ.

(١٢) المدونة ٦/ ٣٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

[الباب السابع]

في جناية المخدم، والمعتق إلى أجل،،والجناية عليه[(١)]

[٢٢ ـ فصـــل : في جناية العبد المُخدم سنين معلومة]

قال مالك رحمه الله : ومن أخدم عبده رجلا سنين معلومة، فجنى العبد، خيِّر مالك رقبته، فإن فداه بقي في خدمته، وإن أسلمه خُيِّر المخدم؛ فإن فداه خدمه[(٢)]، فإذا تمت خدمته؛ فإن دفع إليه السيد ما فداه به[(٣)] أخذه، وإلا أسلمه للمخدم رقاً[(٤)].

قال ابن القاسم : وكذلك إن كانت خدمة العبد حياة الرجل.

[٢٣ ـ فصـــل : في جناية الموصى بخدمته لرجل مدَّة وبرقبته لآخر]

وأما[(٥)] الموصى بخدمته لرجل سنة، وبرقبته[(٦)] لآخر، والثلث يحمله إذا جنى، فإن[(٧)] صاحب الخدمة يبدأ؛ فإن فداه خدمه ثم أسلمه بعد الأجل إلى الموصى له بالرقبة ولا[(٨)] يتبعه بشيء مما أدّى، وإن اسلمه خير صاحب الرقبة، فإن فداه أخذه، وسقطت الخدمة.

---

(١) نهاية ورقة ٣٥ ط.

(٢) في ط : فإن نساه فداه وخدمه.

(٣) (به). سقط من ح.

(٤) المدونة ٦/ ٣٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

(٥) في ح : فأمّا.

(٦) في ح : ولرقبته.

(٧) في ح : وإن.

(٨) في ح : ولا.

قال[1]ابن القاسم وهذا الذي سمعت، وبلغني عن مالك.

قال[2]سحنون : قد اختلف قول ابن القاسم في هذا الأصل، وأحسن ما قال[3] هو[4] وغيره من كبار أصحاب مالك[5] : أن من أخدم عبده رجلا سنين، أو أوصى[6] بذلك ثم[7] برقبته لآخر[8]، والثلث يحمل الموصى بذلك فيه ثم جنى، أن يبدأ صاحب الخدمة بالتخيير للخدمة[9] التي[10] له فيه، وإذ لاسبيل لصاحب الرقبة إليه إلا بتمامها؛ فإن فداه خدمه بقية الأجل، ثم لم يكن لصاحب الرقبة سبيل إليه[11] حتى يعطيه ما افتكه به، وإلا كان للذي فداه رقاً[12]، وإن أسلمه المخدم سقط حقه، وقيل لصاحب الرقبة : أسلمه أو افتكه[13]؛ فإن اسلمه استرقه المجني عليه، وإن فداه صارله وبطلت الخدمة، **فكلما جاءك من هذا الأصل فرده إلى ما أعلمتك، فإنه أصح مذاهبهم[14].**

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : وقال.

(٣) في ح : وأحسن ماسمعت ممن قال.

(٤) (هو). سقط من أ، هـ.

(٥) (مالك). سقطت من ط.

(٦) في أ، هـ : (و أوصى). وفي "ط" : (أوصى).

(٧) (بذلك ثم). سقطت من ح.

(٨) (لآخر). سقطت من ح.

(٩) (بالتخيير للخدمة). سقطت من ط .

(١٠) في أ، ح، هـ : (الذي). والمثبت هو الصواب.

(١١) في ح : له.

(١٢) في ط : فداه بها.

(١٣) في أ، ط، هـ : (أسلم أو افتك).

(١٤) المدونة ٦/ ٣٤٥ - ٣٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب - ٢١٤/أ.

[٢٤ ـ فصل : في جناية العبد المُخدم سنين ثم مرجعه إلى سيده، أو إلى حرية، أو إلى رجل ملكاً]

محمد : قال أصبغ : وسمعت ابن القاسم يقول[١] : اختلف قول مالك فيمن أخدم عبده رجلا سنين معلومة ثم مرجعه إلى سيده، فجنى العبد جناية، **فقال :** [١٨٢/ب] أولا يبدأ بالمخدم فيخير، **فذكر مثل ما اختار سحنون، قال : ثم رجع مالك فقال : بل[٢] يبدأ السيد أولا، فذكر مثل ماتقدم في أول المسألة لابن القاسم.**

قال : وروى أشهب القولين عن مالك مثل ماروى ابن القاسم، وأبى[٣] ما رجع إليه[٤] مالك[٥]، ثم قال : ولكن الذي آخذ به : أن يكونا جميعاً[٦] فيه كالشريكين[٧] يقوم مرجع رقبته[٨]، فإن قيل عشرة دنانير، قومت خدمته أيضا، فإن كانت عشرة دنانير؛ صار حقهما فيه سواء النصف[٩] والنصف؛ فإن فدياه جميعا دفع كل واحد منهما نصف دية الجرح، وكان العبد على حاله، وإن أسلماه رق مكانه للمجني عليه، وإن افتك أحدهما بنصف دية الجرح وأسلم الآخر، فإن أسلم صاحب[١٠] الخدمة لم يكن للمجني عليه غير بقية الخدمة، وإن أسلمه صاحب الرقبة؛ كان للمجني عليه[١١] بعد الخدمة[١٢].

---

(١) في ط : (وسمعت قول ابن القاسم يقول).

(٢) (بل). سقطت من ح.

(٣) في أ، ط، هـ : (وإلى). وما في الصُّلب هو الصواب الواجب إثباته.

(٤) (إليه). في ح فقط.

(٥) في هـ : ماري.

(٦) (جميعا). في ح فقط.

(٧) في ط : مثل شريكين.

(٨) في ح : الرقبة.

(٩) في ح : للنصف.

(١٠) نهاية ل ٦٢ / ب. أ.

(١١) من قوله : (غير بقية الخدمة). سقط من ط .

(١٢) الذخيرة ١٢/٢٢٣ ـ ٢٢٤، شرح تهذيب المدونة ل ٣١٥/ب.

قال أصبغ : وقول مالك[١] الذي رجع إليه أحب إلينـا، وهـو قـول ابـن القاسم[٢].

قال محمد : وهو أحب إلي، وذلك أن رقبته لسيده، وإليه مرجعه، ولو قُتل لكانت له قيمته، و لم يكن للمخدم فيه قليل ولا كثير.

قيل : فإن كان مرجعه إلى حرية؟.

قال : يكون بمنزلة المعتق إلى أجل، يحل المخدم محل مالك الرقبة، فيخير بين أن يفدي خدمته فإذا تم الأجل لم يتبعه بشيء أو يسلمها فيخـدم المجـروح، فـإن تمت الخدمة؛ خرج حراً، وأتبعه المجروح ببقية جنايته، فـإن استوفى ديـة جرحـه قبل تمام الخدمة[٣]؛ رجع إلى المخدم بخدمة بقية الأجل.

قيل : فإن كان مرجعه إلى رجل آخر ملكاً؟.

قال : هو بمنزلة من[٤] مرجعه إلى حرية، إن شاء المخدم افتكه بدية الجنايـة واختدمه[٥] بقية الأجل ثم أسلمه إلى المبتل بلا شيء، كما لايتبع العبد نفسه إذا كان مرجعه إلى حرية، **قال** : وهو بخلاف[٦] إذا كان مرجعه إلى سيده.

قال أصبغ : ذلك عندي سواء، ويخيّر من له المرجـع أولاً؛ فـإن فـداه بقـي على حاله، وإن اسلمه خير المخدم، فإن فداه خدمه بقية الأجل، و لم يكن لمن له مرجع الرقبة[٧] أخذه إلا بدفع مافداه به[٨]؛ لأنه إنمـا[٩]أحيـا[١٠] بـالفداء خدمتـه

---

(١) نهاية ل ٢٢/ب. هـ.
(٢) في أ، هـ : وهو قول مالك.
(٣) (الخدمة). سقطت من ط .
(٤) من. سقط من ط .
(٥) في ح : أو اختدمه.
(٦) نهاية ورقة ٣٦ ط.
(٧) في ط : المرجع في الرقبة.
(٨) (به). سقطت من ح.
(٩) (إنما). ساقط من أ، هـ.
(١٠) في ح : اختار.

كالمرتهن يحوز[١] رهنه، فما افتكه به[٢] ثابت في رقبته مبدأ[٣] قبل دين المرتهن، وكذلك المخدم [١٨٣/أ] وأما من مرجعه إلى حرية فهو كالمعتق إلى أجل إن[٤] فداه سيده لم يرجع عليه بشيء.

قال محمد : وقول ابن القاسم أحب إلي؛ لأن صاحب المرجع لم تصر له رقبته[٥] بعد، ولو مات لم يرثه، ولو قتل لم يأخذ قيمته.

٢٥ ـ فصل[٦] [في المُوصى بخدمته يُقتل أو يُجرح]

ومن المدونة : وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل سنة، وبرقبته لآخر، والثلث يحمله، فمات السيد، وقبضه المخدم، فقتله رجل؛ كان مالزمه[٧] من قيمته[٨] للموصى له برقبته.

وكذلك من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومة فقتله رجل، أو قطع يده في الخدمة؛ كان مايجب في ذلك للذي له الرقبة.

قال سحنون : ولم يزل هذا قول مالك، واختلف فيه أصحابه[٩]، فكل ماسمعتَ خلاف هذا فرده إلى هذا[١٠]، فإنه[١١] أصل مذهبهم، مع ثبوت

---

(١) في أ، هـ : في.
(٢) في ط : له.
(٣) في أ، هـ : سبباً.
(٤) في ح : فإن.
(٥) في ط : بقيته.
(٦) ليس في ح.
(٧) في أ، هـ : مالزمته.
(٨) في هـ : (من خدمته قيمته). والظاهر أنه مضروب على كلمة (خدمته).
(٩) في أ، هـ : أصحاب مالك.
(١٠) في ح : فرده إليه.
(١١) في أ، هـ : فإن.

مالك عليه[١].

قال ابن المواز : الذي لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه : إذا أخدم عبده رجلا سنين ثم مرجعه إلى سيده، أو أبتله لرجل بعد سنة، فقُتل في الخدمة، أو في السنة، فإن قيمته لسيده؛ لأن رقبته له بعد.

قال أشهب : ألآ ترى ان السيد لو أحدث ديناً لكان دينه أولى به[٢] ممن أبتله[٣] له[٤] بعد سنة، ولو مات كان العبد ميراثا[٥]؛ لأن المبتل له بعد سنة لم يحزه بعد قبل موت صاحبه، ولا قبل فلسه.

الخلاف في العبد المخدم يُقتل في الخدمة ومرجعه لآخر بتلاً

قال محمد : وإنما اختلف قول مالك واصحابه : في الذي أخدمه رجلاً سنة ثم مرجعه لفلان بتلا فقبضه المخدم ثم قتله رجل[٦] في الخدمة[٧].

قال ابن القاسم : فاختلف[٨] فيه قول مالك.

فمرة قال : هو لصاحب البتل.

ومرة قال : هو[٩] للسيد الأول[١٠].

قال ابن القاسم : وأحب إلي أن يكون لسيده الأول، وهو بمنزلة مالو جعله حرا بعد خدمة هذا فقتل في الخدمة، أو مات؛ فإن قيمته وميراثه لسيده

---

(١) المدونة ٦/ ٣٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/أ.

(٢) (به). ليست في ح، ط.

(٣) في ط : بتله.

(٤) ساقطة من ح.

(٥) في أ، هـ : بميراث.

(٦) (رجل). سقطت من ح.

(٧) الذخيرة ١٢/ ٢٢٤.

(٨) في ح : واختلف.

(٩) (هو). سقط من ح.

(١٠) نهاية ل ٢٣/أ. هـ.

الذي كانت له رقبته[١]، **وقاله مالك** في الذي مرجعه إلى حرية[٢].

وقال أشهب[٣] في الذي مرجعه إلى آخر بتلاً؛ قبض[٤] المخدم إياه حيازة له، وللمبتل له[٥] معه، وخروج ملك سيده منه لايدخله دين استحدثه[٦]، ولا يبطله موت سيده[٧]، فإذا قتل فقيمته مثل رقبته فيشترى منها من يخدم مكانه بقية السنة ثم يصير لصاحب المرجع[٨].

قال أصبغ : وقول ابن القاسم هو الصواب، وأقيس الأقوال؛ لأن الرقبة بعد لم تتم لصاحب البتل، ولا تتم له إلا بعد [١٨٣/ب] الخدمة، وإنما المخدم حائز لنفسه، وإنما تكون[٩] حيازة للمبتل[١٠] إذا بقيت الحيازة حتى يأتي وقت البتل.

قال أصبغ : وقد قال أشهب مثل قول ابن القاسم[١١]، هذا الذي عليه رأيي.

من قتله سيده وقد أخدمه سنة

قلت : فمن أخدم عبده سنة فقبضها المخدم فقتله[١٢] سيده؟.

قال : إن كان[١٣] ذلك خطأ فلا شيء عليه، وعليه في العمد غرم قيمته،

---

(١) في ط : رقبته له.

(٢) في أ، هـ : الذي أخدمه.

(٣) في ط : (قال مالك). وكلمة (قال) هي نهاية ل ٦٣ / أ. أ.

(٤) في أ، هـ : فقبض.

(٥) (له). سقطت من ح.

(٦) في أ، هـ : دين إن استخدمه.

(٧) من قوله : (منه لايدخله دين) سقط من "ح".

(٨) الذخيرة ١٢/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٩) في ح : يكون.

(١٠) في أ، هـ : (المبتل). وهي ضمن سقط في "ط" تأتي الإشارة إليه. ولعلها (للمبتل له).

(١١) من قوله : (هو الصواب، وأقيس الأقوال). سقط من ط.

(١٢) في ط : ثم قتله.

(١٣) (كان). سقط من ح.

يوقف بيد عدل فيؤآجر[١] منها للمخدم بقية الأجل أو العُمْرى[٢] إن كان أعمره إياه[٣]، فما فضل[٤] فلسيده، وما عجز فلا شيء له[٥] عليه.

وقال[٦]ابن القاسم : يشترى منها من يخدمه، والإجارة عندي أبين، ولو اشترى عبداً لجاز[٧].

قال أصبغ : كل ذلك حسن، ولا حجة للسيد، ولا للمخدم، والقياس أن يؤآجر له، كان يرجع إليه[٨] أو إلى حرية.

[٢٦ - فصل : من أخدم أمته لرجل فجرحته]

قال : ومن أخدم أمته رجلاً[٩] ثم هي حرة، فجرحته[١٠]، فليختدمها[١١] بالجناية، فإن استوفى رجعت تخدم بقية[١٢] الأجل، وإن انقضت الخدمة ولم يستوف[١٣] اتبعها بما بقي، فكذلك إن جنت على غيره[١٤]، **كقول مالك** في المدبر يجني على سيده[١٥].

---

(١) في أ، هـ : فيواخر.

(٢) في أ، هـ : (الأجل والعمرا). وفي "ح" : (أو العمر).

(٣) في ح : إياها.

(٤) في ط : بقي.

(٥) (له). في ط فقط.

(٦) في ح : قال.

(٧) في ح : لجاما.

(٨) في هـ : يرجع نينه.

(٩) في أ، هـ : رجالا.

(١٠) في ط : فخدمته.

(١١) في أ، هـ : (فليتخذ معها). وفي "ط" : (فليخذها).

(١٢) في ح : تخدمه بخدمة بقية.

(١٣) في ح : سسر.

(١٤) في ح : عليه. وفي ط : على عبده.

(١٥) الذخيرة ١٢/ ٢٢٥.

٢٧ ـ فصـــــل[1] [في جناية المعتق إلى أجل]

ومن المدونة : وإذا جنى معتق إلى أجل؛ خيّر سيده، فإما فدى الخدمة واما اسلمها، فإن فداه خدم[2] العبد إلى الأجل و لم يتبعه بشيء، وإن أسلمها خدم[3] العبد في الجناية فإن أوفاها قبل الأجل[4] رجـع إلى سيده[5] ، وإن حـلّ الأجـل و لم تتم[6]؛ عتق، واتبع ببقية الأرش[7]. وإذا جنى المعتق إلى أجل[8] علـى سيده فسبيله سبيل المدّبر[9].

---

(١) ساقط من ح.

(٢) في ح : وخدم.

(٣) نهاية ورقة ٣٧ ط.

(٤) من قوله : (ولم يتبعه بشيء) سقط من ح.

(٥) (إلى سيده). سقطت من ح.

(٦) في ح : يتم.

(٧) المدونة ٦/ ٣٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/أ.

(٨) في ح : الأجل.

(٩) الذخيرة ١٢/ ٢٢٥.

[الباب الثامن]

في جناية المدبر، والجناية عليه، والقضاء في المدبر يجني أو يستهلك مالا؛ أن ذلك في خدمته إذ هي التي[1] يملك السيد منه يومئذ، إلا أنه إن كان للمدبر مال دفع في جنايته، إلا أن يكون مديانا فغرماؤه أحق بماله، والجناية في خدمته.

[٢٨ ـ فصل : في جناية المدبر على جماعة]

قال مالك : وإذا جنى المدبر على جماعة أسلم إليهم فتحاصوا في خدمته، ولو جرح[2] واحداً فأسلم إليه خدمته ثم جرح آخر تحاص مع الأول في الخدمة هذا بجنايته والأول بما بقي له[3].

[٢٩ـ فصل : في جناية المدبر أو استهلاكه مالاً ولا مال له]

لو مات السيد قبل وفاء الجناية

قال مالك[4] **وعبد العزيز** : إذا جنى المدبر ولا مال له؛ خيّر سيده بين أن يفدي خدمته بجميع ما جنى، أو استهلك[5]، ولا يتبعه بشيء، وإما أسلم[6] خدمته، فاختدمه[7] المجني عليه فيما يجب له بسبب جنايته، فإن تم قصاصها

---

(١) في ح : الذي.

(٢) نهاية ل ٢٣/ب. هـ.

(٣) المدونة ٦/ ٣٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/أ ـ ب.

(٤) في أ : عبد الملك.

(٥) في ح : يستهلك.

(٦) في أ : اسلام.

(٧) في أ، هـ : فاستخدمه.

وسيده حي؛ رجع إليه مدبراً، وإن[1] مات السيد [١٨٤/أ] قبل وفائها[2] ولادين على السيد وكان يخرج من ثلثه؛ عتق واتبع ببقية الجناية، وإن خرج بعضه اتبع بحصة ذلك، وخيّر الورثة[3] في إسلام مارق منه، أو افتدائه[4] بحصته مما بقي من الجناية، **وقال نحوه المشيخة[5] السبعة ، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم[6].**

قال محمد : وإنما خير الورثة فيه وقد كان السيد أسلمه[7]؛ لأنه إنما أسلم خدمته فلما صار بعضه رقيقاً[8] خيروا فيه.

قيل : فإذا[9] استوفى الجريح ديته من خدمته ثم[10] كان ما[11] بقي من خدمته لسيده ولو مات المدبر قبل وفاء الجناية لم يضمن له[12] السيد مابقي، فكما[13] كان لايضمن له فلم كان أحق منه بفضل الخدمة[14]؟

قال : لو كنت لم أجعل[15] للمجروح غير الخدمة كان ما قلت، ولكن

---

(١) في ح : فإن.

(٢) في ح : وفاتها.

(٣) نهاية ل ٦٣ / ب. أ.

(٤) في ح : (وافتدائه). وفي ط : (أو افتدى به).

(٥) في أ، هـ : (الشيخة). وفي ح : (للمشيخة).

(٦) المدونة ٦/ ٣٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل٣١٦/أ.

(٧) في ح : أسلم.

(٨) في أ، هـ : رقا. وفي ط : رقاقا.

(٩) في ح : وإذا.

(١٠) (ثم). ليس في "أ، هـ".

(١١) في ح : بما.

(١٢) (له). سقط من ح.

(١٣) في ح : فلما.

(١٤) في ح : خدمته.

(١٥) في ح : لأجعل.

جعلت له تضمين المدبر، واتباعه(1) بما يبقى له مع(2) ما يضمن له الورثة من ذلك فيما رق منه.

[٣٠ ـ فصل : في جناية المدبر وعلى سيده دين]

قال مالك وعبد العزيز : وإذا(3) مات سيده وقد كان أسلمه في الجناية فأدرك سيده(4) دين يوفه، والجناية والدين(5) يغترقانه(6)؛ فالمجني عليه أحق برقبته، يكون(7) له رقاً لا تدبير فيه إلا أن يفديه(8) أهل الدين ببقية الجناية، وإن كان لا يغترقانه؛ بيع منه للجناية والدين، ثم عتق ثلث ما بقي(9).

إذا مات السيد بيع للمدبر في الدَّين

قال(10) ابن القاسم : وإذا جنى المدبر في حياة سيده وعلى سيده دين يغترق قيمة المدبر أو لايغترقه؛ فأهل الجناية أحق بخدمته، إلا أن يدفع لهم(11) الغرماء الأرش(12) ويأخذوه فيؤاجروه حتى يستوفوا دينهم(13)، فإن لم يأخذه الغرماء(14) وأسلم للمجني(15) عليه يختدمه، ثم مات السيد وعليه دين،

---

(1) في ح : وانتفاعه.

(2) في أ، هـ : لمنع.

(3) في ح : (وعمر بن عبد العزيز : فإذا).

(4) سقط من ط قوله : (وقد كان أسلمه في الجناية فأدرك سيده). ولعله انتقال نظر.

(5) (والدين). سقطت من ح. وفي "ط" : (وللدين).

(6) في ح : تغترقه.

(7) في أ، هـ : ويكون.

(8) في أ، ط، هـ : (يفدوه).

(9) في ط : (ثم عتق مما بقي ثلثه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/ب.

(10) في أ، هـ : (وقال). والكلمة ضمن سقط في "ط" تأتي الاشارة إليه.

(11) في ح : (إليهم). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

(12) في أ : (الغرم في الأرض). وفي "هـ" : (الغرم في الأرش). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

(13) في ح : (ديتهم). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

(14) في أ، هـ : (يأخذوه الغرماء). وهو خطأ نحوي إلاّ على لغة "أكلوه البراغيث". والعبارة ضمن الساقط في "ط".

(15) في ح : (المحني). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

وفي(١) رقبة المدبر كفاف الدين والجناية وفضلة، بيع منه لذلك(٢)، وبُدئ بالبيع للجناية ثم للدين ثم عتق ثلث مابقي(٣)، وإن كان لافضل في قيمته عنهما أو قيمته أقل منهما(٤)؛ قيل للغرماء : أهل الجناية أحق به منكم إلا أن تزيدوا على قيمة الجناية، فتأخذوه(٥) ويحط(٦) عن الميت بقدر الذي زدتم فذلك لكم(٧).

م : مثل أن تكون الجناية عشرة دنانير والدّين عشرة، وقيمة العبد عشرون فأقل(٨)؛ فإنه لايباع منه للأرش والدين بل يكون جميعه لأهل الجناية إلا أن يفتكه [١٨٤/ب] أهل الدين كما ذكرنا، فإن كان في قيمته فضل عن عشرين ولو درهما؛ فإنه يباع منه للجناية والدين، ثم عتق ثلث مابقي؛ لأن هاهنا يحصل فيه جزء من الحرية ولا(٩) يتوصل إلى ذلك إلا بعد(١٠) أخذ أهل الجناية وأهل الدين(١١) مالهم، ويعلم ما بقي، فيعتق ثلثه(١٢).

---

(١) في أ، هـ : (في). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

(٢) في ح : (بيع منه لذلك ثلث). بزيادة كلمة (ثلث) وهي غير موجودة في "أ، هـ". وضمن الساقط في "ط". وأيضا النص مذكور بحرفه في تهذيب المدونة ل ٢١٤/ب و(ثلث) غير مذكورة فيه.

(٣) من قوله : (قال ابن القاسم) سقط من ط.

(٤) في أ، هـ : منها.

(٥) في أ، هـ : فتأخذونه.

(٦) في ح : أو يحط.

(٧) المدونة ٦/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/ب.

(٨) (فأقل). سقطت من ح.

(٩) في ح : فلا.

(١٠) نهاية ل ٢٤/أ. هـ.

(١١) (وأهل الدين). سقطت من ح.

(١٢) نهاية ورقة ٣٨ ط. وانظر النكت ورقة ٤٣٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٦/ب.

قال محمد : إن فداه الغرماء بدية الجناية فقط؛ بيع[١] لهم، فإن عجز ثمنه[٢] عما فدوه به[٣]؛ لم يكن لهم[٤] غيره، وبقي دينهم[٥] على حاله، وإن[٦] كان في ثمنه فضل على ما[٧] فدوه به حسب ذلك الفضل عليهم من دينهم، فإن[٨] باعوه بمثل ما فدوه به وبالدين ويفضل[٩]، استوفوا من ذلك الأرش والدين، وكان مابقي لورثة الميت.

محمد : وإنما هذا في العبد فأمّا[١٠] المدبر فيعتق منه ثلث[١١] الفضل، ويرق ثلثاه، وإن أحب الغرماء أن يفدوه بدية الجناية وبزيادة شيء يحطونه[١٢] من دينهم على أن يكون العبد لهم ملكاً إن زاد فلهم وإن نقص فعليهم، فذلك لهم[١٣].

محمد : وإن أحب الورثة أن يفدوه بدية الجناية على أن يباع في دين أبيهم فقط، فما فضل[١٤] عتق ثلثه ورق[١٥] ثلثاه لهم[١٦]؛ فذلك لهم، ولا يحسب لهم

---

(١) في ح : يقع.
(٢) في ح : عنه.
(٣) (به). سقط من ح.
(٤) (لهم). سقطت من أ.
(٥) (دينهم). سقطت من ح.
(٦) في ح : فإن.
(٧) في ح : (عمّا). والكلمة بداية سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه.
(٨) في ح : وإن.
(٩) من قوله : (على ما فدوه به) سقط من أ، هـ.
(١٠) (فأما). سقطت من ح.
(١١) (ثلث). سقطت من ح.
(١٢) في ح : يعطونه.
(١٣) انظر الذخيرة ١٢/ ٢٢٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٧/أ.
(١٤) (فما فضل). سقطت من ط .
(١٥) في ح : وبقي.
(١٦) (لهم). سقطت من ح.

شيء مما فدوه به[١]؛ لأن الورثة في هذا بمنزلة الميت في فدائه[٢].

الدين هو سبب بيع المدبر لا الجناية

قال محمد : والدّين هو الذي[٣] يرد المدبر إلى البيع، ولولا الدّين[٤] لم يبع[٥] للجناية[٦] وإن كانت أضعاف قيمته، فإذا بيع منه للدين[٧] كان صاحب الجناية أولى بما يباع[٨] منه حتى لا يبقى من دية جنايته شيء، ثم يقضى بعد ذلك دين سيده ثم يعتق منه ثلث ما بقي ويرق ثلثاه للورثة[٩].

م : يريد لأنه لو[١٠] كان يغترق الدين[١١] نصفه فبيع لهم[١٢] من المدبر[١٣] نصفه لقام عليهم فيه[١٤] أهل الجناية؛ لأن جنايتهم أقوى؛ لتعلقها بالرقبة، فيأخذون منهم[١٥] ثمن[١٦] ما بيع منه، فإذا أخذوه منهم[١٧] قام أهل الدين على ما بقي من المدبر فبيع[١٨] لهم أيضا، إذ لايعتق منه شيء وعلى سيده دين، فإذا بيع لهم ثانية قام عليهم أيضاً[١٩] أهل الجناية فيأخذون ثمن ذلك حتى يستوفوا

---

(١) (مما فدوه به). سقطت من ح.
(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.
(٣) في أ، هـ : الدية.
(٤) في ط : المدبر.
(٥) في ح : تبع.
(٦) نهاية ل ٦٤ / أ. أ.
(٧) في ط : الدين.
(٨) في ح : بيع.
(٩) (للورثة). سقطت من ط .
(١٠) (لو). سقط من أ، هـ .
(١١) في ط : الدين يغترق.
(١٢) (لهم). سقطت من أ، هـ.
(١٣) في ح : الدين.
(١٤) (فيه). سقطت من ط .
(١٥) في جميع النسخ (منه).
(١٦) في ح : فمن.
(١٧) في جميع النسخ (منه).
(١٨) في ح : فيباع.
(١٩) (أيضا). ليست في ح، ط.

جنايته[١]، فإن فضل شيء كان لأهل الدين، فلما كان الأمر كذلك بدأ بالبيع للجناية ثم للدين[٢] ثم عتق ثلث[٣] مابقي، [١٨٥/أ] وعلى نحو هذا قاس **أشهب مسألة**: من أعتق عبده وعليه دين يغترق نصفه ثم استحدث ديناً بعد العتق يغترق مابقي منه؛ فإنه إذا بيع للدين المتقدم[٤] نصفه قام عليهم[٥] الغرماء الآخرون[٦] فحاصّوهم فيه فيأخذون نصف مابأيديهم، فإذا أخذوه رجع الأولون على النصف المعتق فأخذوا منه مقدار ما أُخذ منهم، فيرجع عليه الآخرون بنصف ما فضلوهم به، ثم يرجع هؤلاء على المعتق بمثل ما اخذ منهم، هكذا حتى يرد عتق جميع العبد[٧]. وخالفه **ابن القاسم** في هذا[٨].

لو أسقط الغرماء دينهم

قال محمد: ولو أسقط الغرماء دينهم على[٩] الميت كان[١٠] كمن لم يكن عليه دين، ويعتق[١١] ثلث المدبر أو ماحمل الثلث منه[١٢]، ويتبع من الجناية بقدر ما عتق منه، ويخير الورثة فيما رق منه. **وقاله**[١٣]**ابن القاسم وهو أحب إلينا. وقد اختلف فيه**: -

فقيل: إن المجروح أحق[١٤] برقبته؛ لأن ذلك وجب له بعد موت السيد، فلا يزيله إسقاط الدين، **وقد قال أشهب** فيمن أعتق في مرضه أو بعد موته

---

(١) في ح: جنايتهم.
(٢) في ح: الدين.
(٣) (ثلث). سقطت من ح.
(٤) في ح: ما تقدم.
(٥) في "أ، هـ": عليه.
(٦) في ط: الآخر.
(٧) في ح: الجميع من العبد.
(٨) سقط من ح قوله: (وخالفه ابن القاسم في هذا). وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٢٧ - ٢٢٨.
(٩) في ح: عن.
(١٠) في ح: جاز.
(١١) في ط: وعتق.
(١٢) في ح: أو ما حمل منه الثلث.
(١٣) في ح: قال.
(١٤) في ح: أولى.

رقيقه وعليه دين يحيط[١] بهم، ولا[٢] مال له غيرهم، فترك أهل الدين دينهم، وأجازوا له العتق : إنه لايجوز على الورثة إلا عتق ثلثهم بالسهم[٣] كمن مات[٤] ولا دين عليه، وهذا موافق لجواب ابن القاسم في المدبر[٥].

[٣١ - فصـــل : في جناية المدبر وله مال وعليه دين]

ومن المدونة قال[٦] ابن القاسم : وإذا جنى المدبر وله مال وعليه دين فغرماؤه أحق بماله، فإن لم يكن له مال، كان دينه في ذمته، وجنايته في خدمته[٧]، والعبد إذا جنى وعليه دين فإن[٨] دينه أولى بماله، وجنايته أولى برقبته، يقال لسيده : ادفع أو افد، وإذا[٩] مات سيد المدبر وعليه دين[١٠] يغترق قيمة المدبر، وعلى المدبر دين، فليبع في دين[١١] سيده، ويكون دينه في ذمته يتبع به، أو في مال إن[١٢] كان له مال[١٣]، ولغرماء السيد أن يؤاجروا المدبر في[١٤] دينهم في حياة سيده إن أعدم السيد[١٥].

وفي كتاب المدبر[١٦] طرف من هذا[١٧].

---

(١) في أ : محيط.
(٢) نهاية ل ٢٤/ب. هـ.
(٣) (بالسهم). سقطت من أ، هـ.
(٤) في ح : مط.
(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ٢٢٩.
(٦) قال. سقطت من ح.
(٧) في ح : في خدمته رقبته.
(٨) في ح : كان.
(٩) في ح : فإذا.
(١٠) من قوله : (فإن دينه أولى بماله). سقط من ط .
(١١) في ح، هـ : (فليباع في دين). والعبارة مطموسة في "أ".
(١٢) نهاية ورقة ٣٩ ط.
(١٣) في أ، هـ : قال.
(١٤) (المدبر في). مطموسة في أ.
(١٥) المدونة ٦/ ٣٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/ب - ٢١٥/أ.
(١٦) في ط : المديان.
(١٧) تهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

٣٢ ـ فصـــــل [الفرق بين جناية العبد والمدبر على سيدهما]

قال ابن القاسم[١] : وإذا جنى العبد على سيده فلا شيء عليه، وأما المدبر يجني على سيده : **فإن عبد الحكم بن أعين**[٢] **أخبرني عن مالك أنه قال** : يختدمه السيد بجنايته[٣]، فإن مات السيد ولم يتمها عتق في ثلثه واتبع ببقية الجناية، وإن عتق بعضه في الثلث اتبع بحصة ما عتق[٤] منه من بقيتها و[٥]سقط مابقي ورق باقيه للورثة.

[١٨٥/ب] **وقال غيره** : لا يختدمه السيد بجنايته إذ له[٦] عظم رقبته، وإذ لو فداه من أجنبي لم يتبعه بما فداه، ولا اختدمه فيه[٧]، ولو أسلمه لأتبعه[٨] المجروح بما يبقى إن عتق في الثلث[٩].

م : اعلم أنه إذا أعتق بعضه[١٠] **على قول ابن القاسم** واتبع بما يخص الجزء العتيق من الجناية أنه[١١] متى أدّى[١٢] من ذلك شيئاً دخل فيه الجزء الرقيق

---

(١) (قال ابن القاسم). سقطت من ح.

(٢) عبد الحكم بن أعين بن الليث القرشي مولاهم، من موالي عثمان بن عفان رضي الله عنه، أصله من أيلة، أبو عثمان، من فقهاء المالكية بمصر، سكن الاسكندرية، وهو والد عبدالله بن عبد الحكم، روى عن الامام مالك، وروى عنه ابن وهب، وعبدالله بن صالح كاتب الليث، وابن القاسم، توفي رحمه الله سنة احدى وسبعين ومئة. انظر ترتيب المدارك ٣١٣/١.

(٣) في هـ : لجنايته.

(٤) في ط : بحصة ما بقي في عتق.

(٥) من قوله : (عتق في ثلثه) سقط من ح.

(٦) في ط : إذ لو.

(٧) في ح : ولا خدمة له فيه.

(٨) نهاية ل ٦٤ / ب. أ.

(٩) المدونة ٦/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

(١٠) في ح : نفسه.

(١١) في ح : لأنه.

(١٢) في أ، هـ : متى ما ودى.

فيعتق[1] منه مقدار ثلث[2] ما أدّى، و[3]جعل على ما عتق منه الآن أيضاً قدر[4] ما يقع عليه من بقية الأرش، ويكون مايودي كمَالٍ طارىء يدخل[5] فيه المدبر؛ لأنه يدخل فيما علمه السيد وفيما لم[6] يعلمه، فكلّما أدّى شيئاً عتق منه مقدار[7] ثلث[8] ما أدّى، وجعل على ذلك الجزء ما يخصه من بقية الجناية، هكذا كلما أدّى شيئا عتق منه ما يخص ثلث ما أدّى وجعل عليه ما يخص ذلك[9] وهي[10] **مسألة دور فاعرفها**[11].

[٣٣- فصــــل : في جناية المدبر على سيده وعلى أجنبي، ومتى يبطل التدبير]

ومن المدونة قال[12]ابن القاسم : وإذا جنى المدبر على سيده وعلى أجنبي؛ اختدماه بقدر جنايتهما.

قال سحنون : وهذه مثل الأولى[13].

---

(١) في ح : دخل في الجزء العتيق يعتق.
(٢) (ثلث). سقطت من ح.
(٣) من قوله : (من ذلك شيئا دخل فيه الجزء الرقيق) سقط من ط .
(٤) في ح : مقدار.
(٥) (يدخل). مكررة في ط.
(٦) في ط : لا.
(٧) (مقدار). سقطت من ح.
(٨) (ثلث). سقطت من أ، هـ.
(٩) من قوله : (هكذا كلما ودى) سقط من ح.
(١٠) في ح : وهو.
(١١) في ح : (فاعلمها). وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣١٧/ب. وزاد : (فلا ينقطع الدور حتى يتم عتق جميعه وتتم الجناية). والدور قال عنه في المطلع ٢٩٤ : (مصدر دار يدور دوْراً ودوراناً، إذا طاف بالشيء من جميع جهاته) وفي المصباح المنير (مادة دور) ٢٠٢/١ ذكر نحوه ثم قال : (ومنه قولهم : دارت المسألة، أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فيُنقل إليه ثم يتوقف على الأول وهكذا).
(١٢) (قال). سقطت من ح.
(١٣) المدونة ٦/ ٣٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

محمد : إذا جرح المدبر سيده فليختدمه في جرحه في[1] العمد والخطأ ويقاصّه[2] بذلك، وإن كان له مال ولادين عليه؛ أخذه وحبسه[3] في جرحه، فإن وفى رجع كما كان في خدمة[4] التدبير، وإن لم يف اختدمه فيما بقي، ولو قتل سيده عمداً؛ قُتل به[5]، فإن استحيي بطل تدبيره[6]، ورق للورثة، ولو[7] قتله خطأ[8] عتق في ثلث ماله دون ثلث الدية، وأخذ منه الدية. قال[9] : فإن لم يكن له[10] مال اتبع بها[11] دينا، أو بما[12] عجز ماله عنها، وإن لم يحمله الثلث عتق منه ماحمل ورق مابقي واتبع بحصة ما عتق[13] منه من الدية إلا أن يكون له مال فيؤخذ منه مكانه مالزمه من ذلك.

[٣٤ ـ فصل : اشتراك المدبر مع غيره في الجناية]

ومن المدونة قال مالك : ولو أن مدبراً ورجلا قتلا[14] قتيلا خطأ؛ كان[15] نصف ديته على عاقلة الرجل، ونصف الدية على المدبر في خدمته[16]،

---

(١) في. سقط من ط.

(٢) في ح : وتقاصه.

(٣) في أ، هـ : وحسب.

(٤) في ح : حرة.

(٥) في ط : له.

(٦) من قوله : (وإن لم يف اختدمه) سقط من أ، هـ.

(٧) في ح : فإن.

(٨) في ح : في خطأ.

(٩) (قال). ليست في ح، ط.

(١٠) (له). ليست في أ، هـ.

(١١) (بها). سقطت من ح.

(١٢) في ط : وبما.

(١٣) (ما عتق). سقطت من "ح". وهنا نهاية ل ٢٥/أ. هـ.

(١٤) في ح : قتل.

(١٥) في ط : كانت.

(١٦) في أ، ح، هـ : (ونصف الدية في خدمة المدبر). وانظر المدونة ٣٥٠/٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

وإذا قتل مدبرٌ رجلاً عمداً[١] فعفا أولياؤه على أخذ خدمته فذلك لهم إلا أن يفديها السيد بجميع الدية، وليس لهم أن يعفوا على رقه وإن رضي السيد[٢].

٣٥- فصـــل [فيما إذا جنى المدبر ثم أعتقه سيده ثم استحدث السيد ديناً]

وإذا جنى المدبر ثم أعتقه سيده؛ فإن أراد حمل الجناية لزمه، وإلا حلف ما أراد حملها، ثم ردت خدمته، وخير السيد بين أن يسلمه مدبراً، أو يفديه حراً؛ فإن أسلمه وكان للمدبر [١٨٦/أ] مال أُدِّيت منه الجناية وعتق، وإن لم يكن له مال؛ اختدمه المجروح، وإن لم يكن في ماله وفاء بالجناية، أُخذ منه وخدم المجروح[٣]، فإن استوفى عقل جرحه والسيد حي خرج[٤] المدبر حراً، وإن مات السيد قبل وفاء ذلك، سقط عتق البتل، ورجع إلى عتق التدبير في ثلث سيده؛ لأن التدبير ثابت، وإنما يسقط عتق البتل؛ لأنه لم يرجع إلى ملك سيده الذي أعتقه، وإنما رجع إلى ملك ورثته حتى[٥] صار ممنوعاً من ماله؛ فإن حمله ثلث سيده عتق واتبع ببقية الجناية وإن لم يدع السيد غيره عتق ثلثه واتبع بثلث باقي الأرش ورق باقيه[٦] للمجروح، وإن[٧] كان[٨] قيمة ذلك مثل ما قابله من بقية الأرش، ولاخيار فيه للورثة؛ لأن صاحبهم قد تبرأ منه[٩] لما[١٠] أسلمه[١١].

---

(١) (عمداً). سقطت من ح.

(٢) المدونة ٦/ ٣٥١ - ٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

(٣) في ح، ط : (اختدمه وخدم المجروح). والعبارة نهاية سقط في "أ، هـ" يبدأ من قوله : (وإن لم يكن في ماله وفاء بالجناية) والتصويب من المدونة ٣٥٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

(٤) في أ، هـ : جرح.

(٥) في "أ، ح، هـ" : حين.

(٦) في ط : (وباقيه). بسقوط لفظة (رق).

(٧) في ح : أو.

(٨) نهاية ورقة ٤٠ ط.

(٩) في ح، ط : منهم.

(١٠) في ح : بما.

(١١) المدونة ٦/ ٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ أ - ب.

قال سحنون : إنما لم[1] يخير الورثه فيما رق منه؛ لان السيد أعتقه وتبرأ[2] من رقه واسلم الخدمه التى كانت فيه؛ فلم يكن لهم فيه خيار كما لم يكن لوليهم الميت[3].

قال ابن القاسم : فإن لم يحلف السيد أنه[4] ما أراد حمل الجناية عتق، وكانت الجناية على السيد، ، وإن لم يكن له مال ردّ عتقه وأسلم إلى المجروح يختدمه[5].

قال محمد : إذا[6] لم يكن للسيد مال لم[7] استحلفه و لم يكن بد من اسلامه إلى المجروح[8] يختدمه[9].

قال في المدونة : فإن أدى في حياة سيده عتق، و لم يلحقه دين استحدثه السيد بعد[10] عتقه، وإن لم[11] يوفها حتى مات السيد وقد استحدث بعد عتقه[12] ديناً يغترق المدبر؛ لم ينظر إلى ذلك، وعتق في ثلث السيد واتبع ببقية الجناية، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه، واتبع ببقية الأرش، ثم إن كان له مال أو مُعِين[13] في فداء ثلثيه بثلثي باقي الجناية؛ عتق، وإلا رقّ ثلثاه لأهل الجناية إلا

---

(١) (لم). سقط من ح.

(٢) في ح : ويبرأ.

(٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٨٨/ب.

(٤) (أنه). سقط من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب.

(٦) في ح : وإن.

(٧) في ح : ثم.

(٨) في ح : للمحروح.

(٩) انظر النكت ورقة ٤٣٣.

(١٠) نهاية ل ٦٥ / أ. أ.

(١١) في هـ : (ولم). بسقوط حرف (إن). والعبارة بداية سقط في " أ " تأتي الاشارة إلى نهايته.

(١٢) من قوله : (وإن لم يوفها) سقط من أ.

(١٣) في أ، ط، هـ : (مال معين). بسقوط حرف (أو).

أن يكون في ثمن ثلثيه فضل عن ثلثي باقي[١] الجناية[٢]، فيباع من ثلثيه بقدر ثلثي باقي[٣] الجناية[٤] ويعتق مابقي[٥].

قال[٦] أبو محمد : وفي غير[٧] رواية يحي وأحمد[٨] وقيل : إن كانت قيمة[٩] ثلثي الرقبة أقل من قيمة باقي الأرش[١٠]؛ لم يقبل منه معونة من يعينه بمال ورقّ[١١] ثلثاه لأهل الجناية[١٢].

قال[١٣]سحنون : وإنما أعتقت ثلثه وعلى السيد [١٨٦/ب] دين يغترقه استحدثه بعد عتقه؛ لأن الذي ردّ من أجله عتقه هو الجناية التي قبل العتق فلا حجة لأهل الدين؛ لأنه أعتق قبل دينهم، ويقال لأهل الجناية قد كان يعتق[١٤] في ثلثه، لو[١٥] لم يكن أعتقه فلا يضره ما أحدث من العتق[١٦].

---

(١) في ط : بقية.

(٢) من قوله : (عتق، وإلا رق ثلثاه لأهل الجناية) سقط من أ، هـ.

(٣) في ط : بقية.

(٤) قوله : (فيباع من ثلثيه بقدر ثلثي باقي الجناية) سقط من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب.

(٦) سقطت من ح.

(٧) (غير). سقطت من ط.

(٨) لعل المراد بهما : يحي بن يحي الليثي، وأحمد أبو المصعب بن القاسم الزهري. وقد سبقت ترجمتهما.

(٩) (قيمة). سقطت من أ، هـ.

(١٠) في أ، هـ : (أقل من ثلثي باقي الأرش). وفي "ط" : (بقية الأرش). وفي "ط" أيضا بعد هذا أقحم كلام تقدم وهو تكرار من قوله : (ورق باقيه للمجروح ... ـ إلى قوله : ـ وكانت الجناية على السيد، ، وإن لم يكن له مال ردّ عتقه). وعلى المكرر علامات أنه ملغي.

(١١) في ح : فوق.

(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٨/ب ـ ٣١٩ /أ.

(١٣) سقطت من ح.

(١٤) نهاية ل ٢٥/ب. هـ.

(١٥) في ح : أو.

(١٦) النكت ورقة ٤٣٣.

م : ولأن هذا الدين لما لم يرد عتقه لأنه مستحدث[١] بعد العتق كان كمن لادين على سيده، فلا حجة لأهل الجناية في عتق ثلثه[٢].

وفي كتاب ابن المواز[٣] : إنما لايضره الدين المستحدث متى رجع وسيده حي، فإن[٤] لم يرجع حتى مات سيده فقد سقط عتق البتل، وعتق بالتدبير فيكون الدين المستحدث أولى به، وتكون الجنايةأولى به من الدّين[٥] إلا أن يكون فيه فضل عن الدين وعن الجرح؛ فيعتق من تلك الفضلة[٦] ثلثها، ويرق سائرها[٧].

ومن المدونة قال[٨] : وإن كان دين السيد قبل العتق وقبل الجناية؛ كان كمدبر لم يعجل له[٩] عتق سواء[١٠].

٣٦ ـ فصل [في العبد بين رجلين يجني وقد دبّر أحدهما نصيبه]

قال[١١] : ولو أن عبداً بين رجلين، دبر أحدهما نصيبه[١٢] فرضي شريكه وتماسك هو جاز[١٣]، فإن جنى خُيِّر من دَبَّر في إسلام خدمة نصف العبد أو

---

(١) في أ، هـ : مُحْدَث.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٨/ب.

(٣) في ح : محمد.

(٤) في ح : إن.

(٥) (من الدين). مطموسة في ح.

(٦) (تلك الفضلة). بياض في "ح". والظاهر أنه طمس مع التصوير. وفي " أ، هـ " : (ذلك الفضلة).

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٨/ب.

(٨) (قال). سقطت من ح.

(٩) (له). سقطت من ح.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب.

(١١) سقطت من ح.

(١٢) في ح : حصته.

(١٣) (جاز). ليست في ط.

دفع نصف الجناية، وخير المتمسك في إسلام نصف الرقبة أو دفع نصف الجناية[١].

[٣٧ ـ فصل : فيما استهلكه العبد والمدبر من الأموال وما جنياه]

قال : وما جنى العبد أواستهلك[٢] من الأموال فهو في رقبته[٣]، وأما المدبر يجني أو يستهلك مالا؛ فذلك سواء، وهو في خدمته إلا أن يكون للمدبر مال فيدفع في جنايته، فإن كان فيه وفاء بجنايته رجع إلى سيده، وإن لم يف بذلك[٤]، أو لم يكن له شيء؛ خير سيده، فاما فدى خدمته[٥] لجميع[٦] ما جنى أو استهلك، أو لما[٧] عجز عنه ماله[٨] من ذلك، أو يدفع إليهم خدمته فيتحاصون[٩] فيها، فإن مات السيد، والثلث يحمله؛ عتق[١٠]، وأتبعوه بما بقي لهم[١١]، وإن لم يترك غيره؛ عتق[١٢] ثلثه، وأتبعوه بثلث ما بقي لهم، وخير الورثة في فداء مارق منه أوإسلامه[١٣].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب.

(٢) في ح : واستهلك.

(٣) قال بعد هذا في " ح " : (وأما المدبر يجني أو يستهلك من الأموال فهو في رقبته). والعبارة فيها تكرار ومضروب عليها. ثم استقام الكلام.

(٤) (بذلك). سقطت من ح.

(٥) في ح : قد اختدمه.

(٦) في "أ، ح، هـ" : بجميع.

(٧) في "أ، ح، هـ" : بما.

(٨) في ح : قال.

(٩) في ط : يتحاصون.

(١٠) نهاية ورقة ٤١ ط.

(١١) في ح : له.

(١٢) في ح : أعتق.

(١٣) في ح : (واسلامه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب ـ ٢١٦/أ.

[٣٨ - فصـــل : في الجناية على المدبّر]

قال مالك : وما جُـني علـى المدبـر؛ فعقلـه لسـيده، وليـس كمالـه، ومهـر المدبرة كمالها[١]، وهي أحق به بعد موت السيد من ورثته؛ إذ بـه استحلت[٢]، ولو اغتصبت [١٨٧/أ] المدبرة[٣] نفسها[٤]؛ فما[٥] نقصها للسيد.

٣٩ - فصـــل [في جناية مدبر الذمي، وجنايته بعد إسلامه]

وإذا جنى مدبر الذمي والمدبر ذمـي؛ خُيِّر بـين إسـلامه عبداً، إذ لا أمنعـه بيعه، كما لو أعتق عبداً فلم نخرجه[٦] من يده، كان له بيعـه، وإن فـادى المدبـر بقي على تدبيره، ولو أسلم مدبره ثم جنى؛ خير في إسـلام خدمتـه أو افتدائهـا، فيؤآجر له ولا يختدمه؛ لأن مدبر الذمي إذا أسلم ألزمته فيه التدبـير، وأجبرتـه[٧] عليه، وصار حكم بين مسلم وذمي، ولا يعتق عليه.

ولو حلف ذمي بعتق رقيقه فأسلم ثـم حنـث لم يعتقـوا عليـه، ولـو حلـف بعتقهـم، وفيهـم مسـلمون، فحنـث عتقـوا عليـه، إذ لـو أعتـق النصرانـي عبـده المسلم[٨] لزمه ذلك.

وإذا أسلم مدبر الذمي ثم قتل أوجرح كان عقله لسيده الذمـي؛ لأن العبـد إذا مات كان ماله لسيده وإن كان على غير دينه[٩].

---

(١) في ط : مثل مالها.

(٢) المدونة ٦/ ٣٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/أ.

(٣) تكررت عبارة (ولو اغتصبت المدبرة) في أ، هـ .

(٤) سقطت من أ، هـ .

(٥) في ح : كان ما.

(٦) في أ، هـ : يخرجه.

(٧) في أ، هـ : (وأجرته). وفي "ح" : (وخيرته). وفي تهذيب المدونة كما في أ، هـ.

(٨) نهاية ل ٦٥ / ب. أ.

(٩) (غير دينه). سقطت من "ح". وانظر النص في المدونـة ٦/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥، وتهذيـب المدونـة ل ٢١٦/أ.

٤ ـ فصـــل [في جناية المدبر الصغير]

قال[١]ابن المواز : وإذا جنى المدبـر وهـو صغـير لاعمـل عنـده ولا كسـب له[٢]؛ فلا شيء عليه ولا على سيده حتى يبلغ العمل ويطيقه، وإن[٣] مات هـذا المدبر قبل بلوغ ذلك؛ سقط حق المجروح، وكذلك المدبـرة الـتي لاعمـل عندهـا ولا صنعة[٤].

(١) سقطت من ح.
(٢) نهاية ل ٢٦/أ. هـ.
(٣) في ح : فإن.
(٤) الذخيرة ١٢/ ٢٣٢.

[الباب العاشر]

في جناية أم الولد، وولدها(١)، والجناية عليهم

[٤١ - فصل : فيما يلزم السيد بجناية أم ولده]

قال مالك رحمه الله : أحسن ماسمعت في جناية(٢) أم الولد أن يلزم السيد الأقل من أرش جنايتها أو من قيمتها أمة يوم الحكم، زادت قيمتها أو نقصت، فذلك عوض من اسلامها لما لم يكن سبيل إلى إسلامها(٣). فجعلت قيمتها موضع رقبتها، وخيّر سيدها في إسلام قيمتها(٤) أو فداه بدية الجناية، كما كان(٥) له الخيار في الرقبة، ولزم(٦) ذلك(٧) سيدها لما دخل(٨) فيها من فوات اسلامها، وليست بحرة فيلزمها أو عاقلتها، ولا فيها خدمة(٩)، فيسلمها وما فيها إلا ما استثنى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه(١٠) قال : **"أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ لَهُ مُتْعَةٌ(١١) مَاعَاشَ لاَيَبِيعُهَا وَلاَ يَهَبُهَا فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ(١٢)"** . فلم يكن(١٣) أحد أولى بتحمل ذلك عنها ممن عقد فيها مامنع

(١) في ح : وجنايتها وولدها.
(٢) سقطت من ط.
(٣) الموطأ ٢/٦٢٤، والمدونة ٦/ ٣٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/أ.
(٤) في أ، هـ : رقبتها.
(٥) (كان). سقط من ح.
(٦) في ح : لزم.
(٧) سقط من ط.
(٨) في ط : أدخل.
(٩) في أ، هـ : (ولا لسيدها خدمة). وفي "ح" : (فلا خدمة فيها).
(١٠) في ح : وأنه.
(١١) في أ، هـ : يتمتع.
(١٢) هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه الامام مالك رحمه الله في الموطأ في كتاب العتق والولاء، باب عتق امهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة ٢/ ٥٩٤.
(١٣) في ح : فلا يكون.

اسلامها(١). قال مالك(٢) : وذلك الأمر(٣) المجتمع عليه عندنا(٤).

[٤٢ - فصـــل : فيما أهلكته أو أفسدته أم الولد أو ولدها واخراج قيمتها]

قال مالك : وكذلك ما أهلكت [١٨٧/ب] أو أفسدت بيدها أو يد ابنها(٥)، أو بِحَفْرِ حفرته(٦) حيث لاينبغي لها، أو اغتصبت أو اختلست(٧)؛ لأن هذا كله من العبيد جناية، وعلى السيد فيه الأقل كما ذكرنا، وإن كان ذلك أكثر من قيمتها لم يتبع السيد بما ناف(٨) على قيمتها، ولاهي إن عتقت(٩)؛ لأنها لو كانت أمة فاسلمت لم يكن عليها فضل الجناية. واخراج قيمتها(١٠) بأمر قاض أو بغير(١١) أمره(١٢) سواء، ويحاص أهل جنايتها بذلك غرماء سيدها في ماله في الفلس وفي(١٣) الموت، وتُقَوَّم أمة بغير مالها، **وقاله مالك وأشهب**.

وقيل : تقوَّم بمالها، **وقاله المغيرة، وعبد الملك**(١٤).

---

(١) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٩/ب - ٣٢٠/أ.
(٢) (قال مالك). سقطت من ح.
(٣) في ط : وذلك في الأمر.
(٤) الموطأ ٥٧٠/٢، ٦٢٤، والمدونة ٣٥٦/٦.
(٥) في ح : أو بيد ابنها.
(٦) في أ، هـ : (تحفر حفرته). وفي "ح" : (بحفر حفرة). ويظهر عليها أثر تعديل من (حفرته).
(٧) في ح : حسبت.
(٨) في ط : (لم يتبع السيد بشيء مما أناف). والمثبت كما في "أ، ح، هـ" وتهذيب المدونة ل ٢١٦/أ. وقوله : (ناف) يعني زاد.
(٩) في أ، هـ : ولا شيء إن أعتقت.
(١٠) تكرر بعد هذا في "ح" كلام تقدم وهو قوله : (ولاهي إن عتقت؛ لأنها لو كانت أمة فاسلمت) وعليه علامات تبين وقوعه خطأ.
(١١) في ط : أو غيره.
(١٢) سقطت من أ، ط.
(١٣) في. ليس في ط.
(١٤) المدونة ٣٦٠/٦، ٣٦٢ - ٣٦٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/أ - ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/أ.

قال مالك : ولا يقوم ولدها معها[(١)] وإن ولدته بعد الجناية، إذ لاتسلم أمة بولدها، يوم الحكم يستحقها المجني عليه، وقد زايلها الولد قبله، وأما إن[(٢)] أسلم السيد عبده أو أمته بجرح[(٣)] أصابه واحد منهما؛ فليس عليه أكثر من ذلك[(٤)].

٤٣ ـ فصل [في أم الولد تجني على رجل بعد آخر، وكذا المدبر]

ومن قَتلت أم ولده رجلاً خطأً فلم ينظر فيه حتى قتلت آخر خطأً، وقيمتها[(٥)] أقل من ذلك؛ فإنه يدفع قيمتها[(٦)]، تكون بين أوليائهما نصفين، ولو حكم في الأول[(٧)] بالأقل ثم جنت على ثاني[(٨)]؛ وجب للثاني[(٩)] الأقل أيضاً ثانية[(١٠)] يوم يحكم[(١١)] به، وكذلك يفديها كلما جنت إلا أن يتأخر الحكم حتى يجتمع لها جنايات، كل جناية مثل قيمتها وأكثر؛ فلا يغرم إلا قيمة واحدة يتحاصون فيها بقدر جناية كل واحد منهم، كالعبد يجني فيفديه السيد[(١٢)]، ثم يجني؛ فعليه أن يفديه[(١٣)] أيضاً أو يسلمه، وإن[(١٤)] اجتمعت له جنايات قبل أن يفديه؛ خير السيد بين أن يدفع قيمة ماجنى، لكل واحد منهم أو يسلمه

---

(١) (معها). سقطت من ح.

(٢) في ح : فإن.

(٣) في ط : لجرح.

(٤) المدونة ٦/ ٣٥٩، ٣٣٧، وتهذيب المدونة ل ٣١٦/ب.

(٥) في أ : وقيمته.

(٦) في "أ، هـ" : (فلتدفع قيمتها). وفي "ح" : (فعليه دفع قيمتها).

(٧) في ح : في الأقل.

(٨) الكلمة مطموسة في "أ". وفي "هـ" : (الثاني). وهنا نهاية ورقة ٤٢ ط.

(٩) في ح : وجب على الجاني.

(١٠) (ثانية). سقطت من ح.

(١١) في ط : حكم.

(١٢) في ح : سيده.

(١٣) نهاية ل ٢٦ /ب. هـ.

(١٤) في ح : فإن.

فيتحاصون فيه بقدر جناياتهم[١]، وقيمة أم الولد[٢] مثل رقبة[٣] العبد[٤].

رأي الامام أبي حنيفة في المسألة

قال محمد : وخالفنا في هذا أبو حنيفة وقال : إذا[٥] أسلم سيدها قيمتها مرة واحدة[٦] فليس عليه فيما جنت[٧] في المستقبل شيء أبدا[٨] إلا أن تزيد[٩] قيمتها[١٠] **قال :** ويرجع الآخر على الأول الذي أخذ قيمتها[١١] فيدخل معه فيها، وهذا عظيم من القول، وباطل من الفتيا أن يأخذ سيدها ما جني عليها، ويؤدي غيره جنايتها، وزعم أن ما أدّى من[١٢] [١٨٨/أ] قيمتها أولاً كاسلامها، وليس كما قال؛ لأن الأمة إذا اسلمها لم يبق له فيها نفع، وهذه منافعه فيها[١٣] قائمة، وإن ما أعطى[١٤] من قيمتها كأرش[١٥] فدى به[١٦] عبده فيصير العبد[١٧] عبداً له على حاله، فكذلك أم الولد تبقى له[١٨] على حالها[١٩].

---

(١) في أ، ح، هـ : جنايتهم.

(٢) في أ، هـ : (بقيمة أم الولد). وفي "ط" : (فأم الولد).

(٣) نهاية ل ٦٦ / أ. أ.

(٤) المدونة ٦/ ٣٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب.

(٥) في ح : (أبو حنيفة قال : وإذا).

(٦) في ح : من مؤآجرة.

(٧) في أ، هـ : تجني.

(٨) في أ، ط، هـ : أبدا شئ.

(٩) في ح : يريد. وفي ط : الكلمة غير معجمة.

(١٠) في أ، هـ : قيمتها مرة.

(١١) من قوله : (قال : ويرجع) سقط من ح.

(١٢) من. مكرر في ح.

(١٣) في ط : منافعها له.

(١٤) في "ح" : (فإنما ما أعطى). وفي "ط" : (وإنما ما أعطى).

(١٥) في ح : كان من.

(١٦) (به). في ط فقط.

(١٧) (العبد). سقطت من أ، هـ.

(١٨) (له). ليس في ح، ط.

(١٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/أ ـ ب. وانظر رأي أبي حنيفة رحمه الله في مختصر القدروي مع شرحه اللباب٣/١٩٦ ـ ١٩٧.

ومن المدونة قال مالك : وأمّا[١] المدبر يجني فَيُسْلِم[٢] خدمته، ثم يجني على آخر فإنه يحاص الأول في الخدمة، ولايخير السيد هاهنا، ولا من اسلم إليه، بخلاف العبد[٣].

[٤٤ ـ فصل : في جناية أم الولد على رجلين أحدهما أقل من قيمتها والآخر أكثر أو أحدهما حاضر عند القيام والآخر غائب]

وإن جنت أم الولد على رجل أقل من قيمتها ثم جنت على آخر[٤] أكثر من قيمتها؛ فعلى سيدها قيمتها لهما فيقتسمانها[٥] بقدر جناية كل واحد منهما[٦].

ولو جنت على رجل، ثم جنت على آخر، فقام أحدهما والآخر غائب؛ فله الأقل من أرشه أو مما ينوبه في الحصاص مع الغائب من قيمتها الآن، ثم إن قدم الغائب فله الأقل من[٧] أرش جرحه أو حصته من قيمتها يوم تقوَّم[٨].

لو قام الثاني بعد أن أخذ الأول دية جرحه

قال[٩] محمد : وإن[١٠] علم السيد بأحدهما فدفع إليه الأقل من دية جرحه أو من قيمة الأمة، ثم أتى الثاني؛ فليدفع إليه سيدها[١١] الأقل من دية جرحه أو

---

(١) (أمّا). سقط من ح.

(٢) في ح : (وتسلم). والمراد أن السيد يسلم خدمته للمجني عليه.

(٣) المدونة ٦/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب.

(٤) في "ح ، ط" : (أقل من قيمتها وعلى آخر).

(٥) (فيقتسمانها). سقطت من أ.

(٦) المدونة ٦/ ٣٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب.

(٧) من قوله : (أرشه أو مما ينوبه) سقط من "ح، ط".

(٨) المدونة ٦/ ٣٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب.

(٩) سقطت من ح.

(١٠) في أ، هـ : فإن.

(١١) في ط : السيد.

ما يصير له[١] مع الأول في قيمتها الآن[٢] لو تحاصا ثم يرجع على الأول فيترك له الأقل من دية جرحه، أو ما[٣] ينوبه في الحصاص مع الغائب من قيمتها يوم قام الأول[٤].

الحكم لو جرحت أم الولد رجلين كل واحد موضحة فقام أحدهما ولم يقم الثاني حتى جنت على ثالث موضحة

قال محمد وسحنون، واللفظ لسحنون في أم الولد تجني على رجلين موضحة موضحة، فقام أحدهما وأسلم إليه السيد قيمتها، ولم يعلم بالآخر[٥]، وكانت قيمتها يومئذ مثل أرش الموضحة سواء، فلم يقم الثاني حتى جرحت[٦] ثالثاً موضحة أيضاً، ثم قام هو والثاني: فإنه يرجع السيد على الأول بخمسة وعشرين[٧]؛ لأنه إنما كان له يوم قام نصف الجناية، ثم ينظر إلى قيمتها اليوم؛ فإن كانت ستين ديناراً[٨] قيل للثالث: قد جنى عليك نصفها[٩] المفتك وهو فارغ والنصف الآخر وهو[١٠] مرتهن بجناية[١١] الثاني، فنصف موضحتك في النصف الفارغ، فيفتكه السيد منك بخمسة وعشرين[١٢]؛ لأن نصف جنايتك أقل من نصف قيمتها الآن، والنصف الثاني بينك وبين الثاني على ما بقي لك وله، والذي بقي لك نصف جنايتك، وللثاني[١٣] جميع [١٨٨/ب] جنايته،

---

(١) في ح: إليه.

(٢) في ح: لأن.

(٣) في ط: مما.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/ب.

(٥) في ح: الآخر.

(٦) في ط: جرحه.

(٧) بناء على أن قومت بخمسين.

(٨) في أ، هـ: كانت تسو دينرا.

(٩) في ط: عليك في نصفها.

(١٠) في ح: فهو.

(١١) في أ، ط، هـ: (لجناية). والمثبت موافق لما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/ب.

(١٢) نهاية ل ٢٧/أ. هـ.

(١٣) في ح: والثاني.

فيقتسمان[١] نصف قيمتها على الثلث والثلثين، فلك[٢] ثلثه[٣] عشرة[٤] وله ثلثاه عشرون[٥].

ذكر رواية أخرى وإنكار سحنون لها

وذكر ابن سحنون لسحنون[٦] أن أبا زيد روى عن ابن القاسم في هذه المسألة : أنه إذا قام الثاني والثالث؛ فإن السيد يرتجع نصف[٧] ما أعطى للأول، ثم يعطي لهذين إن شاء دية جرحيهما كاملاً أو قيمتها[٨] الآن فيكون[٩] بينهما نصفين، **فأنكر سحنون** قوله : نصفين، وقوله : دية جرحيهما كاملاً[١٠]، **وقال** : هذا[١١] خطأ، **وأبو زيد** رحمه الله لايقوم بهذه المسألة، **ثم ذكر ابن عبدوس أن أشهب قال فيها مثل رواية أبي زيد، فأنكره[١٢] سحنون، ثم ذكر شرحها مثل ماقدمنا هاهنا لسحنون وابن المواز، وهو الصوب[١٣] إن شاء الله تعالى[١٤].**

(١) في أ، هـ : فيقسمان.

(٢) في ح : (ولك). والكلمة مطموسة في أ.

(٣) في أ، ح، هـ : ثلاثة.

(٤) في أ، هـ : عشر.

(٥) انظر قول سحنون في العتبية ١٦/١٧٢. وانظر أيضا الذخيرة ١٢/ ٢٣٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/ب - ٣٢١/أ.

(٦) لسحنون. سقطت من ح.

(٧) في ح : يرجع بنصف.

(٨) في ط : وقيمتها.

(٩) في أ، هـ : إلاّ أن يكون.

(١٠) من قوله : (أو قيمتها) سقط من ح.

(١١) نهاية ورقة ٤٣ ط.

(١٢) في ح : فأنكر.

(١٣) في ح : وهو أصوب.

(١٤) العبارة ليست في ح. وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٢١/أ. وانظر أيضا الذخيرة ١٢/ ٢٣٧ - ٢٣٨.

٤٥ - فصل [في تأخر الحكم على أم الولد والعبد في جنايتهما إلى أن يُجنى عليهما]

ومن المدونة : ولو جنت أم الولد فلم يحكم عليها حتى جُني عليها، فأخذت[1] له أرشاً، فعلى سيدها أن يخرج الأقل من أرش الجناية أو من[2] قيمتها معيبة يوم يحكم فيها مع الأرش الذي أخذه فيها، وكذلك العبد يَجني ثم يُجنى عليه قبل أن يحكم فيه بشيء؛ فسيده مخيّر بين إسلامه مع ما أخذ في أرشه أو يفديه، وهذا إذا كان ما أخذ في أرشهما[3] أقل من دية ما جنيا[4]، فإن كان فيه وفاء لذلك أو أكثر؛ فلا خيار للسيد، ويودى من ذلك للمجني عليه أرش جرحه[5]، ويبقوا لسيدهم[6].

٤٦ - فصل [فيما يلزم سيد أم الولد إذا قتلت عمدا فعفي عنها على أخذ قيمتها، والعفو عن الحر على أن يغرم الدية]

وأم الولد إذا قتلت رجلاً عمداً، فعفا أولياؤه على أخذ قيمتها من السيد[7]؛ لم يلزم السيد ذلك إلا أن يشاء، فإن أبى[8] فلهم القتل أو العفو، كالحر يعفا عنه في العمد على غرم الدية فيأبى.

وقال غيره : يلزم السيد في أم الولد غرم الأقل من قيمتها أو من الأرش،

---

(١) في أ، ط، هـ : (ما أخذت). وهنا نهاية ل ٦٦ / ب. أ.

(٢) (من). سقط من ح.

(٣) في ح، ط : ارشها.

(٤) في أ، هـ : (جنا). وفي "ح" : (جَنيَ). هكذا ظبطت بالشكل، ورُسمت كذالك في "ط" إلاّ أنها مهملة وغير مظبوطة. والمثبت هو الصواب لموافقته للسياق ولما في المدونة ٣٥٨/٦، وفي تهذيب المدونة ٢١٧/أ.

(٥) (أرش جرحه). سقطت من "ح". وتكررت كلمة (أرش) في "ط".

(٦) المدونة ٦/ ٣٥٧ - ٣٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب - ٢١٧/أ.

(٧) (من السيد). سقطت من ح.

(٨) (فإن أبى). سقطت من ح.

وليست كالحر، ولها حكم العبد.

وقال أشهب : في الحر تلزمه الدية وإن كره، ولا يقتل، كمن فداه من أيدي العدو[١].

واختلف فيه قول مالك [٢].

ووجه قول ابن القاسم[٣] : أن الواجب القصاص لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾[٤] فالدية لاتكون إلا بالتراضي[٥].

قال[٦]**ابن القاسم** : ولو عفا الولي[٧] في العمد[٨] على أخذ رقبتها؛ لم يكن ذلك له، وإن رضي السيد، وكذلك المدبر[٩].

٤٧ ـ فصل [في موت أم الولد أو سيدها بعد جنايتها وقبل الحكم]

وإن[١٠] جنت فلم يحكم فيها حتى ماتت؛ فلا شيء على السيد[١١]، كالأمة الجانية تموت[١٢] قبل الحكم؛ لأن قيمة أم الولد [١٨٩/أ] إنما جعلت

---

(١) المدونة ٦/ ٣٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(٢) في "أ، ح، هـ" : (واختلف قول مالك فيه). والضمير يعود على الحر.

(٣) في هـ : (ووجه قول ابن القاسم فيه). ومضروب على لفظة (فيه).

(٤) البقرة آية ١٧٨.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢١/أ. وقال أيضاً : (ووجه قول أشهب : أن الدية تلزمه على ما أحب أو كره. قياساً على من فدى حراً من أيدي العدو أنه يرجع عليه؛ ولأنه في قتل نفسه وترك ماله لغيره مضار وقد قال الله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾).

(٦) ساقطة من ح.

(٧) في أ، هـ : الأول.

(٨) سقطت من ح.

(٩) المدونة ٦/ ٣٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(١٠) في أ، هـ : فإن.

(١١) المدونة ٦/ ٣٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٧أ.

(١٢) (تموت). سقطت من ط .

مكانها حين لم يستطع السيد تسليمها[١]، فإذا ماتت فقد صارت لاقيمة لها، وذهب[٢] ماكان حقه فيه، كما لو اعورّت لم يكن عليه قيمتها إلاّ عوراء يوم ينظر فيها[٣].

قال ابن القاسم : ولو لم تمت ومات السيد ولامال له؛ فلا شيء على أم الولد[٤].

م : لأن ذلك[٥] إنما كان لازماً للسيد فلا[٦] يسقطه[٧] موته ويوجبه عليها[٨].

قال سحنون : وقال[٩] غيره : هذا إذا قاموا على السيد وهو حي[١٠].

قال في غير المدونة[١١] : إذا قاموا عليه[١٢] وقوّموا عليه[١٣] جرحها، ثم مات السيد فلا شيء عليها، واما إن مات السيد قبل قيامهم؛ فلا شيء عليه،

---

(١) في أ، هـ : أن يسلمها.

(٢) في ح، ط : فذهب.

(٣) انظر المدونة ٦/ ٣٣٤.

(٤) المدونة ٦/ ٣٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(٥) نهاية ل ٢٧/ب. هـ.

(٦) في ح : ولا.

(٧) في أ : ينقطعه.

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢١/ب.

(٩) في ط : فقال.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(١١) هكذا في جميع النسخ، والنص مذكور في المدونة ٣٥٩/١٦ وهو عن غير مالك، حيث إن الذي فيها ما نصه : (قال سحنون : قال غيره . . .). فلعل مراد المصنف أن مالكاً قال هذا القول في غير المدونة، أو أن تكون العبارة قال غيره في المدونة. وقد ذكر المسألة ابن رشد في البيان والتحصيل ٩١/١٦ فقال : (إذا جنت هي فتوفي سيدها قبل أن يحكم عليه بالجناية هل تؤخذ من ماله أو تكون عليها؟ فقال ابن القاسم في المدونة ورواه عن مالك : إن ذلك يؤخذ من ماله ولا يكون عليها. وقال غيره فيها : إذا لم يقم على السيد بالجناية حتى مات فهي عليها).

(١٢) (إذا قاموا عليه). سقطت من ط .

(١٣) (عليه). سقطت من ح.

وذلك[١] عليها؛ لأنها هي الجانية.

قال سحنون في غير المدونة : وقاله عبد الملك، وروي عن[٢]ابن القاسم.

م[٣] : ووجه ذلك أن الجناية انما استحقها[٤] المجني عليه يوم الحكم وقد صادفها ذلك وهي حرة، فوجب أن يكون ذلك عليها، إلا أن يكونوا[٥] قد قاموا على السيد، وقوّموا الجرح عليه، فيكون ذلك في ماله، ولايسقطه[٦] موته. والله عز وجل أعلم[٧].

٤٨ - فصـــل [في الجناية على أم الولد]

قال ابن القاسم : وما[٨] جُني على أم الولد؛ فعقله[٩] لسيدها، وكذلك المدبرة[١٠].

قال[١١]محمد : وإن جُني على أم الولد فلم يقبض السيد دية ما جُني[١٢] عليها حتى مات سيدها، **فقال ابن القاسم : اختلف قول مالك في ذلك : -**

فقال أولاً : أن ذلك لورثة السيد مثل غيرها من العبيد يعتق بعد أن وجبت له جناية[١٣] أن ذلك لسيده.

---

(١) في ح : فذلك.

(٢) (عن). سقط من ح. وفي "أ، هـ" : (وروي مثله عن).

(٣) سقط من أ، هـ.

(٤) في ط : يستحقها.

(٥) في ط : يكون.

(٦) في أ، هـ : ولا يسقط.

(٧) العبارة ليست في ح.

(٨) في ح : ولو.

(٩) في ح : فعقلها.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٦٠ - ٣٦١، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(١١) سقطت من ح.

(١٢) في ح : مامضى.

(١٣) (جناية). سقطت من ح.

ثم قال : هو لأم الولد؛ لأن لها حرمة ليست لغيرها[١].

الأخذ بالاستحسان

وقوله الأول هو القياس، ولكن[٢] استحسنا قوله الذي رجع إليه، واتبعناه فيه، ورأيناه أعجب إليه أن يكون لأم الولد، وكذلك لو لم يمت ولكنه[٣] أعتقها قبل أن يأخذ ما جني عليها، فإنه[٤] يكون[٥] لها[٦]، قاله[٧] مالك، وهو استحسان.

محمد[٨] : وقال أشهب[٩] : بل ذلك للسيد[١٠].

أرش الجناية على العبد للسيد وإن عتق

قال مالك[١١] : وأما العبد يُجنى عليه فيعتقه سيده بعد علمه بالجراح، أو يهبه؛ فإن جرحه لسيده وإن لم[١٢] يستثنه، بخلاف ماله.

٤٩ ـ فصل [اغتصاب الحرة أو من فيها علقة رق نفسها]

قال[١٣] مالك : ومن[١٤] اغتصب حرة نفسها فعليه صداقها، وإن اغتصب أمة نفسها، أو أم ولد، [١٨٩/ب] أو مكاتبة، أو مدبرة، فلم ينقصها ذلك؛ فلا شيء عليه إلاّ الحد، وإن نقصها غرم مانقصها، وكان ذلك للسيد إلاّ في

---

(١) العتبية ٩١/١٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢١/ب.
(٢) في ح : ولكنا.
(٣) في ح : ولكن.
(٤) في ح : وإنه.
(٥) سقطت من أ، هـ .
(٦) نهاية ورقة ٤٤ ط.
(٧) في أ، هـ : قال.
(٨) سقط من أ، هـ.
(٩) نهاية ل ٦٧ / أ. أ.
(١٠) العتبية ٩١/١٦، والبيان والتحصيل ١٦/ ٩١، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٢١.
(١١) من قوله : (وهو استحسان) سقط من ط .
(١٢) في أ، هـ : أو لم.
(١٣) سقطت من ح، هـ .
(١٤) في ح : ولو.

المكاتبة؛ فإن سيدها يأخذه ويقاصها[١] به في آخر نجومها[٢]، وإنما يقوّم من ذكرنا ممن فيه عُلقة رِقٍ في الجناية عليه قيمة عبد[٣].

٥٠ ـ فصــل [في جناية أم الولد على سيدها]

وإذا جنت أم الولد على سيدها فلا شيء عليها، وأما[٤] المعتق إلى أجل فهو في جنايته على سيده كالمدبر، وقد ذكرناهما[٥].

قال : وليس أم الولد في جنايتها على سيدها كا المدبرة[٦]، ألا ترى أن أم الولد إذا جنت على أجنبي لزم سيدها جنايتها، والمدبرة[٧] لايلزم سيدها جنايتها؛ بل ذلك في خدمتها، وما بقي في ذمتها إن عتقت[٨].

٥١ ـ فصــل [في جناية ولد أم الولد]

وإذا ولدت أم الولد ولداً من غير سيدها بعد ما صارت له أم ولد، فجنى ذلك الولد جناية أكثر من قيمته[٩] أو أقل؛ فإن السيد[١٠] مخيّر بين أن يفديه[١١] ويبقى[١٢] على حاله، أو يسلم خدمته فيُختَدَم[١٣] في الأرش، فإن أوفى رجع

---

(١) في "ح" : (يأخذها ويقاصها). وفي "ط" : (يأخذها ثم يقاصها).
(٢) في "أ" : (في الحر آخر نجومها). وفي "هـ" : (في الحر نجومها).
(٣) المدونة ٦/ ٣٦١، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.
(٤) في ح : فأما.
(٥) المدونة ٦/ ٣٦٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ أ ـ ب.
(٦) في أ : (المدبر). وفي "ح" : (مثل المدبرة).
(٧) في أ، هـ : والمدبر.
(٨) المدونة ٣٦٢/٦.
(٩) في "ح، ط" : قيمتها.
(١٠) نهاية ل ٢٨/أ. هـ .
(١١) في ح : يفتديه.
(١٢) في ط : أو يبقى.
(١٣) في ح : فيخدم.

إلى سيده، وإن مات السيد قبل أن يوفي عتق[١] وتوبع[٢] ببقية[٣] الأرش، وهو بخلاف أمه[٤] فيما جنت. وللمجني[٥] عليه أن يأخذ خدمة[٦] الولد حتى يتم حقه إلا أن يفتكها السيد بدية الجناية[٧].

٥٢ ـ فصل [في جناية أم ولد الذمي، والفرق بين جنايتها قبل اسلامها وبعده]

وإذا جنت أم ولد[٨] الذمي فله أن يفديها بالأقل من ذلك[٩]، وله اسلامها رقا للمجني عليه، إذ لاأمنعه بيعها، ويحل وطؤها لمن اسلمت إليه[١٠] أو ابتاعها[١١].

وقال أشهب : لايفديها إلا بجميع الأرش[١٢].

قال ابن حبيب : فإن[١٣] جنت ثم اسلمت قبل الحكم؛ فإنه يقال لسيدها : افدها وتعتق عليك، وإلا فاسلمها؛ لأنها كانت مرتهنة بالجناية قبل اسلامها،

(١) يعني تبعاً لأمه.

(٢) في أ، هـ : وترجع.

(٣) في ح : في بقية.

(٤) في "أ، هـ" : (أمة). بإعجام الهاء.

(٥) في ح : فللمجني.

(٦) في ح : قيمة.

(٧) قوله : (إلا أن يفتكها السيد بدية الجناية) هكذا في جميع النسخ وكذلك في تهذيب المدونة.ومعناه: إلا أن يفتك السيد الخدمة بدية الجناية. وفي الذخيرة ١٢/٢٣٤: (إلاّ أن يفتكه السيد بدية الجناية). أي يفتك ولد أم الولد. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٦٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب.

(٨) في أ، هـ : أم الولد.

(٩) (من ذلك). في ح فقط.

(١٠) (إليه). سقطت من ح.

(١١) المدونة ٦/ ٣٦٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب.

(١٢) الذخيرة ١٢/ ٢٣٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٢/أ.

(١٣) في ح : وإن.

فإن اسلمها وفي ثمنها[١] فضل عن جنايتها بيع منها لذلك[٢] وعتق مابقي، وإن كانت كفافا أو أقل من الجناية؛ رقّت للمجني عليه[٣].

قال[٤] : ولو أسلمت ثم جنت قبل أن[٥] يحكم عليه بعتقها؛ فإنها تكون حرة، وعلى السيد الأقل من جنايتها أو قيمتها كأم ولد المسلم[٦]؛ لأنه لم يكن يقدر على بيعها ولا على اسلامها؛ ولأنها[٧] لو ماتت قبل الحكم[٨] [١٩٠/أ] عليه بعتقها لورثها بالرق، ولو قتلت أخذ قيمتها قيمة أمة، وإن أسلم كان أحق بها، وإن جُني عليها فجنايتها[٩] جناية أمة، وأرش ذلك في القياس لسيدها وإن لم يسلم[١٠]، والاستحسان أن يكون لها[١١] إن لم يسلم سيدها[١٢].

الفرق مبني على الاستحسان

م[١٣] : **وما ذكره ابن حبيب من تفرقته بين[١٤] جنايتها قبل الإسلام أو بعده، فعلى طريق الاستحسان، والقياس أن[١٥] ذلك سواء لأن[١٦] إسلامها**

---

(١) في ح : قيمتها.
(٢) (لذلك). سقط من ط .
(٣) الذخيرة ١٢/ ٢٣٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٢/أ.
(٤) سقطت من ح.
(٥) (أن). سقط من ح.
(٦) في ح: كأم الولد لمسلم.
(٧) في ح : لأنها.
(٨) في أ، هـ : قبل أن يُحكم.
(٩) (جُني عليها فجنايتها). غير واضحة في "أ".
(١٠) في أ، هـ : تسلم.
(١١) في أ، هـ : أن يكون أمة.
(١٢) (يسلم سيدها). غير واضحة في "أ".
(١٣) من قوله : (لسيدها وإن لم يسلم) سقط من "ط" . وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٣٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٢/أ.
(١٤) في ح : في تفريقه قبل.
(١٥) في ط : وأمّا القياس فإن.
(١٦) في ح : أن.

ليس يعتق لها؛ لأن جميع أحكام أم الولد باق عليها، ولأن الجناية إنما تستحق[١] يوم الحكم فقد صادفها ذلك[٢] قبل العتق، فوجب على السيد الأقل من قيمتها أو من[٣] الأرش، و لم يكن له أن يسلمها؛ لأنه قد صار لها بالاسلام[٤] حكم أم ولد المسلم[٥]؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي[٦]، وهذا هو[٧] القياس. وا لله أعلم[٨].

وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أنها[٩] إذا أسلمت ثم جنت قبل أن تعتق عليه : أنها تتبع بجنايتها دون سيدها[١٠].

هل عتقها إذا أسلمت ثابت لازم أو لا؟

وكذلك روى عنه يحي[١١] **بن يحي وقال** : لأنه[١٢] لاينبغي أن تعتق عليه، ويؤدي الجناية عنها لأن عتقها أمر[١٣] ثابت لازم[١٤].

م[١٥] : ليس ذلك بثابت لأنه[١٦] لو أسلم هو[١٧] بقيت له أم ولد، ولو قُتلت كان له قيمتها، فكذلك يجب عليه غرم[١٨] الأقل من قيمتها أو جنايتها[١٩].

---

(١) في أ : استحق.
(٢) في ح : فقد كان ذلك.
(٣) (من). سقط من ح.
(٤) في ح : له باسلامها.
(٥) في ح : أم الولد المسلم.
(٦) في أ، هـ : ذمي ومسلم.
(٧) (هو). في ح فقط.
(٨) الذخيرة ١٢/ ٢٣٨.
(٩) (انها). مكررة في ط.
(١٠) العتبية ١٦/١٨١. وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٣٨.
(١١) نهاية ل ٦٧ / ب. أ.
(١٢) (لأنه). سقطت من أ، هـ .
(١٣) (أمر). سقطت من ح.
(١٤) العتبية ١٦/١٥٤.
(١٥) موضع الحرف بياض في ط.
(١٦) في ح : (وليس بلازم لأنها). وفي "أ، هـ" : (ليس ذلك ثبات لأنه).
(١٧) (هو). في ح فقط.
(١٨) (غرم). سقطت من ح.
(١٩) انظر العتبية ١٦/ ١٥٥.

٥٣ ـ فصـــل [في وطء السيد لأمته بعد جنايتها وحملها منه، والابن يطأ من تركة أبيه أمة وعلى الأب دين، والسيد يبيع أمته بعد جنايتها فتلد للمشتري]

قال[١]**ابن القاسم** : وإذا جنت أمة[٢] ثم وطئها السيد فحملت؛ فإن لم يعلم بالجناية أدّى الأقل[٣] من قيمتها يوم حملت أو الأرش، فإن لم يكن معه اتبع به ديناً، وإن علم بالجناية قبل الوطء لزمه جميع الأرش وإن جاوز قيمتها، فإن لم يكن له مال اسلمت[٤] للمجني عليه[٥]. ـ م : يريد بعد الوضع [٦] ـ **قال** : ولاشيء عليه في الولد؛ إذ لاتسلم أمة بولدها[٧].

م : وهذا إذا لم يكن[٨] فيها فضل عن الأرش، فأما إن كان فيها فضل؛ بيع منها بقدر الأرش، وكان الباقي بحساب أم ولد.

م[٩] : وهذا على قياس قوله[١٠] : إذا أعتق عبده بعد علمه أنه قد جنى، **وقاله بعض فقهائنا**[١١].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) (أم). سقطت من أ، هـ.

(٣) نهاية ورقة ٤٥ ط.

(٤) في ط : أسلمه.

(٥) انفردت نسخة "أ" بوضع فصل بعد هذه الكلمة. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٦٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب ـ ٢١٨/أ.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٣/ب.

(٧) المدونة ٦/ ٣٦٥،وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.

(٨) نهاية ل ٢٨/ب. هـ .

(٩) سقط من ح.

(١٠) في "أ، هـ" : (وهذا على قياس من قوله). وقد أقحم في "هـ " في ثنايا هذه العبارة كلام سبق وهو قوله : (إذا لم يكن فيها فضل) ومضروب عليه.

(١١) النكت ورقة ٤٣٣، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٣/ب.

قال[١] **ابن القاسم**[٢] : وكذلك الابن يطأ من تركة أبيه أمة فتحمل وعلى الأب دين يغترقها؛ فإن علم به[٣] وبادر الغرماء[٤]، لزمه لهم قيمتها، فإن لم يكن له[٥] مال؛ بيعت لهم في دينهم، وإن لم يعلم بدين أبيه [١٩٠/ب] اتبع بقيمتها في عدمه، وكانت له أم ولد[٦].

وقال غيره : هذه بخلاف التي[٧] وطيء السيد، وعلى السيد اسلامها في عدمه إن[٨] لم يعلم بالجناية، إذ لو باعها و لم[٩] يعلم بالجناية فأعتقها المبتاع لم يكن ذلك فوتا يبطل حق المجني عليه، ولو باعها الورثة و لم يعلموا بالدين فأعتقها المبتاع؛ لم يرد العتق، وإنما لهم الثمن إن وجدوه، وإلا اتبعوا به من أخذه[١٠].

م[١١] : وإنما يلزم الابن جميع الدين إذا وطئها عالما كما لزم[١٢] السيد جميع الأرش إذا وطئها عالما؛ لأن الجناية في رقبة الجانية، والدين إنما هو في ذمة الأب[١٣]، وإنما للغرماء مال، فإذا دفع إليهم[١٤] الولد قيمتها؛ فلا كلام لهم إذ

---

(١) سقطت من "أ، ح، هـ" .
(٢) سقطت من أ، هـ .
(٣) أي : فإن علم الابن بدين أبيه.
(٤) في ط : فإن علم به وبى وبادر الغرماء.
(٥) (له). سقط من ح.
(٦) المدونة ٦/ ٣٦٥ - ٣٦٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.
(٧) في ط : أن لو.
(٨) في أ، هـ : وإن.
(٩) في ح : ولو.
(١٠) المدونة ٦/ ٣٦٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.
(١١) سقط من ح.
(١٢) في أ، هـ : كما لو لزم.
(١٣) في ح : الأمة.
(١٤) في أ، هـ : لهم.

هو كثمنها، وإن دفع إليهم[١] الدين إذ هو أقل[٢] من القيمة؛ فلا كلام لهم أيضاً، وهذا بيّن[٣].

وذكر[٤]ابن المواز في التي وطئها السيد عن مالك نحو ماتقدم لابن القاسم.

واستحب محمد في إذا وطئها عالماً بالجناية وكان موسراً؛ أن يحلف أنه لم يكن[٥] ذلك منه رضاً بتحمل الجناية إذا كانت أكثر من قيمتها، فإذا حلف غرم قيمتها فقط، وإن نكل غرم دية الجناية ما بلغت[٦].

م[٧] : وإنما لم يحلفه ابن القاسم إذا وطئها عالما بجنايتها أنه لم[٨] يرد حمل الجناية كما صنع في العبد المعتق بعد أن جنى؛ لأنه يقول في العبد : أردت أن يتبع[٩] بذلك بعد العتق، وفي هذه جناياتها[١٠] لازمة له بعد الإيلاد، بخلاف المعتق فلا حجة[١١] له في ذلك[١٢]، وإنما الزمناه جميع الأرش؛ لأنه منع بوطئه[١٣] من اسلامها فكأنه رضي بافتكاكها بالأرش[١٤].

---

(١) في أ، هـ : لهم.

(٢) في أ، هـ : ادفعوا قل. هكذا رسمت.

(٣) (وهذا بيّن). سقطت من ح. وانظر النكت ورقة ٣٣٤.

(٤) في أ، هـ : فذكر.

(٥) في ح : ما كان.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٣/ب.

(٧) مكان الحرف بياض في "ط".

(٨) (لم). ليس في ط.

(٩) في ح : اتبع.

(١٠) في أ، هـ : جنايتها.

(١١) (فلا حجة). غير واضحة في "أ".

(١٢) انظر النكت ورقة ٣٣٤.

(١٣) في ح : لوطئه.

(١٤) العبارة ناقصة بعض الأحرف في "أ". وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٣/ب.

قال[1] محمد : فإن[2] لم يعلم بجناية أمته حتى باعها فأولدها المبتاع ثم علم بذلك، قال[3] : فإن دفع البائع إلى المجني عليه دية الجناية بعد البيع ولاشيء للمشتري عليه[4] إلا أن تكون الجناية عمداً[5] فيرجع على البائع بقيمة العيب، ولا يرجع عليه في الخطأ بشيء، وإن لم يدفع البائع[6] دية الجناية؛ فعلى المشتري أن يفديها بالأقل من دية الجناية أو من[7] قيمتها اليوم، ويرجع على البائع بالثمن إلا مايقع على المشتري من قيمة الولد[8].

قال[9] مالك : بعض الثمن على الأم وعلى الولد، كأنه اشتراهما في صفقة[10] واحدة[11]، فيرجع على البائع [١٩١/أ] بما يقع على الأم من الثمن إلا أن يعطي البائع دية الجناية للمجني عليه، وقيمة العيب في العبد[12] للمبتاع فلا يرجع عليه بشيء[13].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ط : وإن.

(٣) الكلمة غير واضحة في "أ".

(٤) (عليه). سقطت من "ح، ط". ومراد المصنف بقوله : (ولاشيء للمشتري عليه) : أي لكونها معيبة بالجناية.

(٥) في ح : أن يكون عمداً.

(٦) في ح : للبائع.

(٧) في ح : ومن.

(٨) انظر العتبية مع شرحها البيان ولتحصيل ١٦/ ١١٧.

(٩) سقطت من ح.

(١٠) نهاية ل ٦٨ / أ. أ.

(١١) (واحدة). في "ح" فقط.

(١٢) في ح : (والعبد). وفي "ط" : (في العمد).

(١٣) نهاية ل ٢٩/أ. هـ.

[الباب الحادي عشر]

بقية القول في جناية العبد، والجناية عليه وإقراره بالجناية[١]

[٥٤ ـ فصـــل : في القود بين الحر والعبد]

قد تقدم القول في أول[٢] الكتاب ألاّ قَوَد بين الأرقاء والأحرار في الجراح كلها، وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "وَعَقْلُ العَبْدِ قِيمَةُ رَقَبَتِهِ، وَجِرَاحِهِ[٣] مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ يُقَوَّمُ[٤] صَحِيحاً ثُمَّ يُقَوَّمُ[٥] مَجْرُوحاً، فَيَغْرَمُ[٦] الْجَارِحُ لِرَبِّهِ مَا[٧] نَقَصَهُ" [٨].

قال مالك : فأما في النّفس فلا يقتل حر بعبد.

قال ربيعة : إلا في حرابة.

قال مالك : ويقتل العبد بالحر إن شاء ولاة[٩] الحر، فإن استحيوه خير سيده فاما أسلمه أو فداه[١٠] بدية الحر؛ لأنه يعود كالخطأ[١١].

---

(١) في ح : (واقراره بالجناية عليه).

(٢) في ح : (قد تقدم القول في القول في أول).

(٣) أي : وعقل جراحه. والكلمة في "ح" : (وبحراحه) هكذا أعجمت.

(٤) في ح : (من قيمته يقوم).

(٥) (يقوّم). في ح فقط.

(٦) في ح : فيقوم.

(٧) في ح : بما.

(٨) هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه ذكره ابن وهب بسنده إلى عمر في المدونة ٣٦٤/٦. وفي سنن الدار قطني في كتاب الحدود والدّيات وغيره ١٣٤/٣ : (قال عمر رضي الله عنه في الْحُرِّ يَقْتُلُ الْعَبْدَ، قَالَ فِيهِ ثَمَنُهُ). وانظر السنن الكبرى للبيهقي كتاب الجنايات، باب العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت ٣٧/٨.

(٩) نهاية ورقة ٤٦ ط. وقد تكررت فيها كلمة (ولاة).

(١٠) في أ، هـ : (خيّر سيده فأبى أسلمه أو أن فداه).

(١١) المدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب، وانظر الموطأ ٦٦٥/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/ب.

ابن وهب : وقال نحو قول مالك؛ ربيعة ، وابن شهاب، وعطاء ، ومجاهد ، وأبوالزناد [(١)].

ابن وهب : وَقضَى عُمَرُ بنُ عبدِ الْعَزِيزِ رضي الله عنه في أَمَةٍ عَضَّتْ إِصْبَعَ صَبِيٍّ فَضَمَرَتْ[(٢)] إِصْبَعُهُ فَمَاتَ؛ "أَنْ يَحْلِفَ وُلاَتُهُ خَمْسِينَ يَمِيناً[(٣)] لَمَاتَ مِنْ عَضَّتِهَا، وَتَكُونَ الأَمَةُ لَهُمْ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيءَ لَهُمْ" [(٤)].

قال مالك : وإن قتل حر عبداً فعليه قيمته مابلغت وإن جاوزت الدية[(٥)]، وإن جرحه فعليه مانقصه بعد برئه[(٦)].

قال[(٧)] مالك : وموضحة العبد، ومنقلته، وجائفته، ومأمومته، في ثمنه بمنزلتهن في دية الحر[(٨)]، **قال عبد العزيز** : إذ لاينقصون ثمنه إذا برئت، فلا بد أن يكون فيهن ماذكرنا[(٩)].

---

(١) راجع أقوالهم في المدونة ٣٦٤/٦ - ٣٦٥.

(٢) في "أ، هـ" : (فضرت). وفي "ح" : (فرمت). والمثبت كما في "ط"، وموافق لِما في المدونة ٣٦٥/٦. والضُّمْر : بسكون الميم وضمها : الهزال. انظر الصحاح للجوهري (مادة ضمر) ٧٢٢/٢، والقاموس (مادة ضمر) ٥٥٠. وذكرها **القاضي عياض في التنبيهات ل ١٨٠/أ** **وقال** : (فطمرت : كذا ضبطناه عن ابن عتاب بفتح الميم وطاء مهملة، وضبطه ابن المرابط بكسر الميم، وفسروه انتفخت، ورواه بعضهم بالضاد المعجمة). **ونقله شارح تهذيب المدونة ل** ٣٢٦/ب وزاد : (معنى يبست). ومراده أن هذا معنى رواية الضاد المعجمة.

(٣) وهذه الأيمان هي ما يسمى بالقسامة. وسيأتي تعريف القسامة في التعليق في باب القسامة وما يوجبها. . .. من كتاب الديات.

(٤) هذا الأثر بسند ابن وهب إلى عمر بن عبد العزيز في المدونة ٣٦٥/٦. وهو كذلك في تهذيب المدونة ل ٢١٩/أ - ب. وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٦/ب.

(٥) الموطأ ٦٥٩/٢ - ٦٦٠.

(٦) الموطأ ٦٥٧/٢ - ٦٥٨.

(٧) سقطت من ح. وفي "أ، هـ" : (وقال).

(٨) الموطأ ٦٥٧/٢. و المدونة ٣٦٩/٦.

(٩) المدونة ٦/ ٣٦٩. وقال عبد الحق في النكت ٤٣٨ - ٤٣٩ : (اعلم أنه إنما فرق بين سائر جراح العبد وبين مأمومته وجائفته ومنقلته وموضحته؛ لأن سائر الجراح إذا برئت نقصها ثابت قائم،

٥٥ ـ فصـــل [في القصاص في جراح العبيد، وتخيير سيد المجروح، والفـرق بين الحر والعبد في القتل عمداً فيعفى عنهما على الدية]

قال مالك : والقصاص في المماليك بينهم كهيئته في الأحـرار، نفس الأمـة بنفس العبد، وجرحها بجرحه[1]؛ لقول الله سبحانه[2] : ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾[3]، وقال تعالى[4] : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[5].

قال مالك[6] : يخير سيد المجروح[7]، إن شاء استقاد، وإن شاء أخذ العقل، إلا أن يسلم إليه الجاني سيده[8].

ابن وهب : وقال[9]علي بن أبي طالب رضي الله عنه : "إِذَا جَنَى الْعَبْدُ فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ غُرْمٌ فَوْقَ رَقَبَتِهِ، إِنْ أَحَبَّ أَسْلَمَهُ أَوْ فَدَاهُ" [10].

وقال[11]عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه : "يُقَادُ الْعَبْدُ[12] مِنَ الْعَبْدِ فِي كُلِّ عَمْدٍ يَبْلُغُ نَفْسَهُ فَمَا دُونَ ذَلِكَ مِنَ الْجِرَاحِ، فَإِنِ اصْطَلَحُوا[13] فَقِيمَةُ

وهذه الأشياء إذا برئت عادت لهيئتها و لم تنقص العبد شيئا، فلو روعي برؤها أدى ذلك إلى ذهاب جناية الجاني و لم يتعلق عليه من أجلها شيء، فلم يكن بد من جعل المقدار الذي ذكر). وهذا ما قاله عبد العزيز بن أبي سلمة في المدونة.

(١) في ح : (كجرحه).

(٢) في ح : (لقول النبي صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى).

(٣) البقرة ١٧٨.

(٤) في ح : وقوله.

(٥) المائدة ٤٥.

(٦) (قال مالك). سقطت من ح.

(٧) في ط : يخير السيد المجروح.

(٨) الموطأ ٢/ ٦٥٨، والمدونة ٦/ ٣٦٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.

(٩) في ح : (قال). وفي "ط": (وقاله).

(١٠) هذا الأثر بسند ابن وهب إلى علي رضي الله عنه في المدونة ٦/ ٣٦٧.

(١١) في ح : قال.

(١٢) في ح : للعبد.

(١٣) في ح : اصطلحا.

[١٩١/ب] **الْمَقْتُولِ عَلَى أَهْلِ**[١] **الْقَاتِلِ". وقاله عمرُ بن عبد العزيز** [٢].

والقضاء أن ليس في العبد دية موقتة[٣]، وإنما هو سلعة يقل ثمنه ويكثر[٤]، **قال**[٥] **ذلك عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبي طالب ، وغيرهما**[٦] **رضي الله عنهما ، وإنما ذكر الله عز وجل الدية في الحر**[٧].

قال مالك[٨] : وإن جرح عبد عبداً عمداً[٩] فقال سيد العبد[١٠] المجروح : لا أقتص ولكن آخذ العبد الجارح إلا أن يفديه سيده بالأرش، وقال سيد الجارح : إما أن تقتص وإما أن تدع[١١] فالقول قول سيد المجروح، وكذلك في القتل[١٢].

رجوع الخيار لسيد الجارح

م[١٣] : لأن نفس القاتل قد وجبت لسيد المقتول فإن شاء قتله أو أحياه؛ فإن أحياه صار عمده كالخطأ، فرجع[١٤] الخيار إلى سيده؛ بين أن يسلمه أو يفديه.

---

(١) في ط : هذا.

(٢) هذا الأثر أيضاً بسند ابن وهب في المدونة ٣٦٧/٦. وأخرجه عنهما عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب جراحات العبد ٧/١٠ ـ ٨، والبيهقي في السنن الكبرى في موضعين في كتاب الجنايات، في باب العبد يقتل العبد ٣٨/٨، وباب القود بين الرجال والنساء وبين العبيد فيما دون النفس ٣٩/٨.

(٣) أي : ليس فيه دية محددة كدية الحر لاتزيد ولا تنقص.

(٤) انظر الموطأ ٢ / ٦٦٠.، والمدونة ٦ / ٣٦٨.

(٥) في أ، هـ : وقال.

(٦) (وغيرهما). سقطت من ح.

(٧) في ح : (في الجرح). وانظر المدونة ٣٦٩/٦.

(٨) (قال مالك). سقطت من ح.

(٩) (عبداً عمداً). سقطت من ح.

(١٠) (العبد). في "ح" فقط.

(١١) في أ، هـ : إمّا أن يقتص أو تدع.

(١٢) المدونة ٦/ ٣٩٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.

(١٣) سقط من ح.

(١٤) نهاية ل ٦٨ / ب. أ.

الفرق بين العبد والحر في العفو عن قتلهما على الدية في الحر والقيمة في العبد

والفرق بين العبد في هذا وبين الحر يقتل حراً فيعفى عنه إلى الدية[١] فيأبى؛ أن ذلك لايلزمه **على قول ابن القاسم** : أن العبد سلعة تملك، فلما جاز قتله وإتلافه على سيده جاز استرقاقه[٢] وخروجه من ملك سيده، والحر لا[٣] يتملك ولا[٤] يجوز أخذ ماله إلا بطوعه، وأيضا فإنه يقول : أُءدي[٥] قصاصي وأبقي مالي لورثتي، والعبد لاحكم له في نفسه، ولاحجة لسيده؛ لأن قتله وأخذه عليه سواء إلاّ أن يدفع الأرش، فلا حجة لورثة المقتول؛ لأنهم رفعوا عنه القود، فصار[٦] فعله كالخطأ، ولا يستقيم ذلك[٧] في الحر؛ لأنه[٨] كان تكون الدية على عاقلته، وهي لاتحمل شيئا من عمده، فأمرهما[٩] مفترق[١٠].

بطلان جناية العبد بموته قبل تخيير سيده

ومن المدونة قال مالك[١١]: وإذا جنى العبد جناية خيّر سيده كما ذكرنا، فإن مات العبد قبل تخيير سيده[١٢] بطلت الجناية[١٣].

م[١٤] : لأن الجناية إنما كانت في رقبته وقد[١٥] ذهبت الرقبة[١٦].

---

(١) في ط : فعفى عن الدية.
(٢) نهاية ل ٢٩/ب. هـ.
(٣) في أ، ح، هـ : فلا.
(٤) في ط : فلا.
(٥) في أ : أنه.
(٦) في ح : وصار.
(٧) في ط : وذلك لا يستقيم.
(٨) في أ، هـ : لأنهما.
(٩) في ح : وأمرهما.
(١٠) النكت ورقة ٤٣٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/أ ـ ب.
(١١) (قال مالك). زيادة في ط.
(١٢) في ح : السيد.
(١٣) تهذيب المدونة ل ٢١٨/أ. وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٤٠.
(١٤) سقط من ح. وبياض في ط.
(١٥) في أ، هـ : فقد.
(١٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/ب.

في العبد يجني وله مال أو كان عليه دين

قال : وإذا جنى العبد وله مال كانت رقبته[١] وماله في جنايته، يقال لسيده : ادفعه وماله أو افده بعقل جنايته، ولو كان العبد مدياناً فأهل دينه أحق بماله والجناية في رقبته[٢].

قال سحنون : إنما يخير السيد في الجناية إن كان مال العبد عرضاً أو عيناً لاوفاء فيه، فأما إن كان عيناً فيه وفاء فلا[٣] يخير هاهنا[٤].

م : يريد[٥] : ويدفع الجناية من مال العبد[٦].

٥٦ ـ فصل [في عبدي الرّجل يجني أحدهما على الآخر ويريد السيد أن يقتص من الجاني]

قال[٧]مالك : وللرجل أن يقتص من عبده لعبده في النفس والجراح، ولا يكون ذلك إلا عند السلطان ببيِّنة تثبت، وكذلك في قطع [١٩٢/أ] السرقة[٨] لايقطعه إلا السلطان، وإنما للسيد[٩] أن يقيم حد الخمر والزنى، فإن قطع يد عبده في سرقة دون الإمام؛ عوقب إلاّ[١٠] أن يعذر بجهل، ولايعتق عليه إذا كان له بسرقته بيِّنة؛ لأن بعض الصحابة قد[١١] قطع دون الإمام[١٢]، وإنما زُجر الناس

---

(١) من قوله : (وقد ذهبت الرقبة). سقط من ط .

(٢) من قوله : (يقال لسيده) سقط من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ ـ ب.

(٣) في ح : ولا.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/ب.

(٥) في ط : (م : قال مالك : يريد). وقد ضُرب على عبارة (قال مالك).

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/ب.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في ح : وكذلك القطع في السرقة.

(٩) في أ، هـ : له.

(١٠) نهاية ورقة ٤٧ ط.

(١١) (قد). ليس في أ، هـ.

(١٢) ومراده ببعض الصحابة ـ والله أعلم ـ ما فعلته عائشة رضي الله عنها حيث قطعت يد عبد

عن ذلك لئلا يدعي من مثَّل بعبده أنه سرق[١].

من قتل قاتل وليه

وقد سئل مالك عن رجل عَدَا فقتل [٢] قاتل وليه دون الإمام[٣]؟ قال : إن كان هو الذي[٤] إليه العفو والقتل لم يلزمه غير الأدب، لئلا يجترأ على الدماء[٥].

٥٧ ـ فصـــل [في العبد يُجرح أو يُقذف ثم يقر سيده بعتقه]

وإذا جرح رجل عبداً أو قذفه، فأقر سيده أنه أعتقه عام أول[٦]؛ لم يصدَّق

سرق، أخرج ذلك الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع ٢/٦٣٥ ولفظه : (عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا قَالَتْ : خَرَجَتْ عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى مَكَّةَ وَمَعَهَا مَوْلاتَانِ لَهَا وَمَعَهَا غُلامٌ لِبَنِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَبَعَثَتْ مَعَ الْمَوْلاتَيْنِ بِبُرْدٍ مُرَجَّلٍ قَدْ خِيطَ عَلَيْهِ خِرْقَةٌ خَضْرَاءُ قَالَتْ : فَأَخَذَ الْغُلامُ الْبُرْدَ فَفَتَقَ عَنْهُ فَاسْتَخْرَجَهُ وَجَعَلَ مَكَانَهُ لِبْدًا أَوْ فَرْوَةً وَخَاطَ عَلَيْهِ فَلَمَّا قَدِمَتِ الْمَوْلاتَانِ الْمَدِينَةَ دَفَعَتَا ذَلِكَ إِلَى أَهْلِهِ فَلَمَّا فَتَقُوا عَنْهُ وَجَدُوا فِيهِ اللِّبْدَ وَلَمْ يَجِدُوا الْبُرْدَ فَكَلَّمُوا الْمَرْأَتَيْنِ فَكَلَّمَتَا عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ كَتَبَتَا إِلَيْهَا وَاتَّهَمَتَا الْعَبْدَ فَسُئِلَ الْعَبْدُ عَنْ ذَلِكَ فَاعْتَرَفَ فَأَمَرَتْ بِهِ عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُطِعَتْ يَدُهُ وَقَالَتْ عَائِشَةُ : الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا). وأيضاً ما فعله ابن عمر رضي الله عنهما حيث قطع عبده حينما سرق أخرج ذلك أيضاً الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ما جاء في قطع الآبق والسارق ٢/٦٣٤ ولفظه : (عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدًا لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ سَرَقَ وَهُوَ آبِقٌ فَأَرْسَلَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ لِيَقْطَعَ يَدَهُ فَأَبَى سَعِيدٌ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ وَقَالَ : لا تُقْطَعُ يَدُ الآبِقِ السَّارِقِ إِذَا سَرَقَ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ : فِي أَيِّ كِتَابِ اللَّهِ وَجَدْتَ هَذَا ثُمَّ أَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَقُطِعَتْ يَدُهُ). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/ب.

(١) المدونة ٦/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/ب.

(٢) في "أ، هـ" : (عن رجل قُتل وليه عمدا فقتل). والمثبت كما في "ح، ط". وموافق لنص المدونة، وتهذيب المدونة.

(٣) في ط : كلمة هنا غيرمفهومة وتقرأ (الامام بهن).

(٤) في أ، هـ : الذي هو.

(٥) المدونة ٦/ ٣٦٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/ب.

(٦) الكلمة ناقصة في "ح" حرف اللام حيث كُتبت (أو).

السيد(١) على ذلك إلا ببينة، وأرشه أرش عبد يكون للعبد دون سيده لإقراره بحريته، ولو قامت بالعتق بينة كان له حكم الحر في ذلك كله، أقر السيد أو جحد.

ولو جرحه السيد أو قذفه ثم ثبت أنه كان(٢) أعتقه قبل ذلك، والسيد جاحد، فلا شيء عليه من ذلك إلا أنه يحكم عليه بالعتق.

وجعل له **ابن القاسم** حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد.

وقال(٣) غيره : إذا جحد عبده العتق فأثبت ذلك ببينة فله حكم الحر فيما مضى من حد أو جرح له أو عليه، مع أجنبي أو مع السيد(٤) ذلك سواء، وبه **قال سحنون**(٥).

م : وهو القياس(٦).

وقد تقدمت هذه(٧) المسألة في كتاب العتق الثاني أتم مما هاهنا(٨).

٥٨ ـ فصل [في جناية العبد المباع هل هي في رقبته أو في ذمته]

قال(٩) مالك : ومن باع عبداً سارقاً دلّس به، فسرق من المبتاع فرده على سيده بالعيب؛ فذلك في ذمته، إن(١٠) عتق يوماً ما(١١).

---

(١) (السيد). من "ط" فقط.
(٢) (كان). تكرر في ط.
(٣) في ط : قال.
(٤) في ط : سيده.
(٥) المدونة ٦/ ٣٧٠، ٣٧١ ـ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/ب.
(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٥/ب.
(٧) هذه. سقط من ح.
(٨) قوله : (الثاني أتم مما هاهنا). سقطت من ح. وانظر العبارة في تهذيب المدونة ل ٢١٨/ ب ـ ٢١٩/أ. وانظر المسألة المعنية في المدونة في كتاب العتق الثاني ٣/٢١٣ ـ ٢١٤.
(٩) سقطت من ح.
(١٠) في ح : وإن.
(١١) (ما). ليس في أ، هـ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.

وقال[١] **سحنون** : بل ذلك في رقبته[٢].

م[٣] : لتعديه.

وكذلك اختلفوا إذا أودع المأذون وديعة فأكلها[٤].

الفرق في سرقة العبد ممن اشتراه ومن أجنبي

قال مالك : ولو سرق من أجنبي[٥] مالا قطع فيه فرده على البائع؛ فهي[٦] جناية، إما أسلمه البائع أو فداه[٧] بها، بخلاف سرقته من المبتاع إذ[٨] لا يقطع[٩] في[١٠] سرقته من المبتاع لإذنه[١١] له[١٢] في دخول[١٣] بيته وائتمانه عليه، وسرقته من الأجنبي يقطع فيها، وإنما يلزم[١٤] المبتاع ما حدث عنده من العيوب من غير العيب الذي دلّس له به البائع[١٥].

---

(١) سقطت من ح.
(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٦/أ.
(٣) سقط من ح.
(٤) انظر عقد الجواهر ٢/٧٢١ - ٧٢٢. وانظر المسألة في المدونة ٦/ ١٥٣.
(٥) في أ، هـ : ولو سرق هو أجنبي.
(٦) في أ، هـ : في.
(٧) نهاية ل ٦٩ / أ. أ.
(٨) (إذ). سقط من ح.
(٩) في ح : (لاقطع عليه). والكلمة في الهامش جرى تغييرها بدلاً عن كلمة في الصلب مضروب عليها وهي (لا دية له) وهذه العبارة أيضاً تصحيف لعبارة (لإذنه له) الآتية في النّص.
(١٠) نهاية ل ٣٠/أ. هـ.
(١١) في أ : (لا دية). وقد تقدم أنها كذلك في "ح" ومضروب عليها.
(١٢) قوله : (في سرقته من المبتاع لإذنه له). سقط من ح.
(١٣) في ط : حق.
(١٤) في ح : تلزم.
(١٥) في "أ، هـ" : (دلّس له البائع). وفي "ح" : (دنس به البائع). وانظر النّص في المدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ. **والتدليس في البيع من العيوب التي يثبت بها الخيار**. قال في المطلع : ٢٣٦(التدليس في البيع : كتمان عيب السلعة عن المشتري. والمدالسة كالمخادعة. والدلس بالتحريك : الظلمة. والتدليس المثبت للخيار ضربان: أحدهما : كتمان العيب. والثاني تدليس يزيد به الثمن وإن لم يكن عيباً كتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها، ونحو ذلك).

م[1] : يريد ولو لم يدلّس [١٩٢/ب] فرده بعيب السرقة، لـردّ[2] معه ما نقصه القطع[3]. ولو سرق مالاقطع فيه واستهلكه لم يرده المبتاع حتى يفديه، ولو كان إنما[4] سرق من المبتاع فرده لم يتبعه بشيء إلاّ بعد عتقه؛ لأن ذلك[5] في ذمته[6].

قال ابن القاسم : وما سرق العبد من سيده فلا يتبع بشيء منه، عتق أو رق، قل ما سرق من ذلك أو كثر[7].

٥٩ ـ فصل [في العبد يغتصب حرة أو أمة]

قال مالك : وإن اغتصب العبد حرة، أو أمة نفسها، ففي رقبته للحرة صداق مثلها، وللأمة مانقصها، اما فداه سيده بذلك[8]، أو أسلمه[9]، **وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه** [10].

قال ربيعة[11] في عبد افتض بكراً : فهو لها[12]، إلا أن يكون صداقها دون

---

(١) بياض في ط.

(٢) في ح : فرد.

(٣) في ط : العتق.

(٤) (إنما). مكرر في ط.

(٥) قوله : (إلا بعد عتقه؛ لأن ذلك) سقط من ط .

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٦/أ. وقال عبد الحق في النكت ورقة ٤٣٥ : (إن كان البائع غير مدلّس لم يكن له في ذمة العبد شيء فإن شاء أمسكه ولا شيء عليه، وإن شاء رده ولا شيء عليه). وذكر قول ابن يونس وقول عبد الحق شارح تهذيب المدونة ل ٣٢٦/أ ثم قال : (ففي قول ابن يونس إشكال لأن ما استهلك العبد أو سرقه من مال سيده فلا يتبعه بشيء كما نص عليه قوله : "وما سرق العبد من سيده فلا يتبع بشيء منه، عتق أو رق، قل ما سرق من ذلك أو كثر" وهذا يؤيد تأويل عبد الحق ويرد ما قاله ابن يونس).

(٧) المدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.

(٨) في أ، ح، هـ : بذلك سيده.

(٩) الموطأ ٥٦٤/٢، والمدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.

(١٠) المدونة ٣٧٣/٦.

(١١) (قال ربيعة). سقطت من ح.

(١٢) (فهو لها). سقطت من ح.

رقبته؛ فإنه يباع في غير[١] أرضها فتأخذ صداقها من ثمنه، وما[٢] فضل فلسيده [٣].

ابن وهب : وأن عمر بن عبد العزيز أُتِيَ بِعَبْدٍ افْتَضَّ جَارِيَةً وَهِيَ كَارِهَةٌ؛ "فَجَلَدَهُ عُمَرُ رَضِيَ ا للهُ عَنْهُ ثُمَّ بَاعَهُ بِغَيْرِ أَرْضِهَا، وَأُعْطِيَتْ ثَمَنَهُ" [٤].

"وقضى[٥]عمرُ بنُ الخطّاب رضي ا لله عنه فِيمَنْ اسْتَكْرَهَ بِكْراً أَنْ يَغْرَمَ الصَّدَاقَ مَعَ الْحَدِّ، وَإِنْ كَانَ عَبْداً فَكَانَ ثَمَنُهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَدَاهُ أَهْلُهُ إِنْ أَحَبُّوا وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَقَلَّ فَلَيْسَ لَهَا إِلاَّ الْعَبْدُ" [٦].

قال[٧]أبو الزناد : وإن كانت أمة غرم[٨] ما نقصها[٩].

٦٠ ـ فصل [في إقرار العبد على نفسه بالجناية]

إقراره باغتصاب امرأة

قال[١٠] ابن القاسم : وإن أقر عبد[١١] أنه وطىء هذه المرأة[١٢] أو هذه الأمة غصباً؛ لم يصدَّق إلا أن تأتي[١٣] وهي[١٤] مستغيثة أو[١٥] متعلقة به[١٦]،

---

(١) في أ، ط، هـ : بغير.
(٢) في ح : فما.
(٣) المدونة ٦/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.
(٤) المدونة ٦ / ٣٧٣.
(٥) في ح : فقضى.
(٦) المدونة ٦ / ٣٧٣.
(٧) سقطت من ح.
(٨) في ط : عدم.
(٩) المدونة ٦ / ٣٧٣.
(١٠) سقطت من ح.
(١١) في ط : عبده.
(١٢) (هذه المرأة). تكررت في أ.
(١٣) في أ، هـ : (توتي). وفي "ط" : (ترى).
(١٤) في ح : وهو.
(١٥) (أو). في "ح" فقط. وهو في نصّ المدونة.
(١٦) (به). سقط من ح.

وهي تدمى إن كانت بكراً وإن كانت ثيباً أدركت[١] وهي مستغيثة متعلقة؛ فإنه يصدق[٢].

إقراره بقطع إصبع صبي

وقد قال مالك في عبد أقر أنه وطيء على[٣] أصبع صبي فقطعه[٤]، قال: إن أدرك[٥] الصبي وهو متعلق به[٦] يدمى صدق في مثل هذا، وخيّر سيده في أن يفديه أو يسلمه، ولايتهم[٧] هاهنا بقرار إلى شيء[٨]، ومالم يتبين هكذا[٩] لم يصدَّق، ولا يلزم[١٠] ذمته إن عتق[١١]. ألا ترى أن إقرار الحر بقتل خطأ؛ يلزم[١٢] العاقلة بقسامة، فإن[١٣] أبى الأولياء من القسامة[١٤] فلا شيء على العاقلة، ولو اتهم[١٥] أنه أراد غنى ولد المقتول لقرابة أو صداقة[١٦]؛ لم يلزمه، هو ولا عاقلته شيء، فكذلك[١٧] لايلزم العبد[١٨] كما لايلزم السيد[١٩]

(١) من قوله: (وهي تدمى) سقط من ط.

(٢) في أ، هـ: (فإنها تصدق). والمثبت كما في "ح"، "ط"، والمدونة ٣٧٣/٦. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٧٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ. وتكملة الكلام في المدونة (فإنه يصدق إن زعم أنه غصبها لأني سمعت مالكاً . . .) ثم ساق ماذكره المصنف بعد.

(٣) (على). سقط من ح.

(٤) نهاية ورقة ٤٨ ط.

(٥) في ح: أدركت.

(٦) في ط: به متعلق.

(٧) في أ، هـ: ولا يتم.

(٨) في أ، هـ: (بقرار الا شئ). وفي "ح": (بقران إلى شيء).

(٩) (هكذا). سقطت من أ، هـ.

(١٠) في أ، هـ: تلتزم.

(١١) في أ، هـ: (أعتق). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.

(١٢) في أ، هـ: تلزم.

(١٣) في ح: وإن.

(١٤) في أ، ح، هـ: (أبى الأولياء أن يقسموا).

(١٥) (اتهم). سقطت من ح.

(١٦) في أ، هـ: لقرابته أو صداقته.

(١٧) في ح: وكذلك.

(١٨)(لايلزم العبد). تكررت في ط.

(١٩) انظر المدونة ٦/ ٣٧٤، ٤٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب.

[١٩٣/أ] وقضىَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ في أَمَةٍ أَقَرَّتْ أنَّهَا عَضَّتْ إِصْبَعَ صَبِيٍّ، وَقَدْ ضَمَرَتْ إِصْبَعُهُ فَمَاتَ؛ "أَنْ يَحْلِفَ وُلاَتُهُ خَمْسِينَ يَمِيناً لَمَاتَ مِنْ عَضَّتِهَا وَيَأْخُذُوا[١] الأَمَةَ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُمْ" [٢]. وقد تقدم هذا[٣].

إقراره بما يلزمه في جسده

قال[٤] ابن القاسم : وما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره؛ فانه يقبل إقراره[٥].

قال أبو الزناد[٦] : إذا أقر طائعاً غير مسترهب[٧].

إقراره بما يوجب الغرم على سيده

قال ابن القاسم : وما آل إلى غرم على سيده فلا يقبل إقراره فيه[٨] إلا ببينة على فعله، مثل[٩] إقراره بغصب أمة أو حرة[١٠] نفسها و لم يكن من تعلقها به ما وصفنا؛ فلا يصدق[١١]. يريد : ويحد[١٢].

قال[١٣] : وكذلك إقراره بجرح، أو بقتل خطأ[١٤]، أو باختلاس مال أو استهلاكه، أو سرقته إذا كانت لاقطع فيها[١٥]، ولايعلم ذلك إلا بقوله؛ فلا[١٦]

---

(١) في ط : ويأخذ.
(٢) قوله : (ويأخذوا الأمة وإلاَّ فلا شيء لهم). سقط من ح.
(٣) في أول هذا الباب.
(٤) سقطت من ح.
(٥) المدونة ٦/ ٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.
(٦) في ح : ابن المواز.
(٧) المدونة ٦/ ٣٧٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.
(٨) (فيه). ليس في ط.
(٩) في ح : مثال.
(١٠) نهاية ل ٣٠/ب. هـ.
(١١) المدونة ٦/ ٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.
(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٧/أ.
(١٣) سقطت من ط .
(١٤) في ح : أو خطأ.
(١٥) في أ، هـ : (وسرقته لاقطع فيها). وفي "ح" : (أو سرقة لاقطع فيها).
(١٦) نهاية ل ٦٩ / ب. أ.

يصدَّق العبد[١] على سيده، ولايتبع العبد بشيء من ذلك إن عتق[٢].

قال ابن وهب : أخبرني[٣] من أثق به قال : سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون : "مَضَتِ السُّنَّةُ ألاّ يجوز اعتراف العبد على نفسه بما[٤] يدخل غرماً[٥] على سيده إلا ببينة، إلا اعترافه بما يقام[٦] عليه في جسده، من حد، أو قود[٧]، أو قطع، أو قتل؛ فإنه يؤخذ به ويقام عليه" [٨].

إقراره بقتل عمداً

قال[٩]**مالك** : وإن أقر العبد أنه قتل حراً عمداً؛ فلوليه القصاص ، فإن عفا على أن[١٠] يستحييه لم يكن[١١] له ذلك، وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له[١٢]، كعفو الولي عن رجل حر[١٣] قُتل وليه عمداً على أخذ الدية فيأبى القاتل أداءها فللولي[١٤] أن يقتله[١٥].

---

(١) (العبد). في ح فقط.
(٢) المدونة ٦/ ٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.
(٣) في ح : أخبرتي.
(٤) في أ، هـ : لما.
(٥) قوله : (على نفسه بما يدخل غرماً). سقطت من ح.
(٦) في ح : يقوم.
(٧) (أو قود). سقطت من ح.
(٨) المدونة ٦ / ٣٧٥ - ٣٧٦.
(٩) سقطت من ح.
(١٠) في ح : فإن أراد أن.
(١١) في أ، هـ : يجز.
(١٢) (له). سقط من ط .
(١٣) (حر). سقطت من ح.
(١٤) في أ، هـ : (فللوالي). وفي "ح" : (والولي).
(١٥) المدونة ٦/ ٣٧٤ - ٣٧٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

إقراره بسرقة

وإذا أقر بسرقة، فقال المسروق منه : أنا آخذ السرقة وأعفو عن قطع يده ولا أرفعه إلى الإمام؛ لم يكن له شيء من ذلك[١].

إقراره بقتل خطأ

ومن العتبية روى أشهب وابن نافع عن مالك في عبد اعترف بقتل خطأ؛ فلا شيء على سيده ولا يمين.

قيل : فإن[٢] أقام سيد المقتول شاهداً؟ قال : يحلف معه.

قيل : فإن نكل أيحلف سيد المقر؟

قال : ما أرى ذلك[٣].

إقرار المكاتب بدين أو جناية

ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم[٤] : ويقبل إقرار المكاتب بالدين، ولايقبل في الجناية[٥].

وقال[٦] أشهب [١٩٣/ب] في الجناية : أن للسيد أن يبطل عنه ذلك[٧] قبل عتقه، فإن عتق[٨] قبل أن يبطله لزم ذلك المكاتب، يلزمه الأقل من قيمته أو من دية ذلك[٩] الجرح، ولو كان قد أبطله سيده؛ سقط ذلك عنه، إلا أن يقر به[١٠] بعد عتقه[١١].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٧٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

(٢) في ح : (قال : وإن).

(٣) العتبية مع شرحها ١٥/٤٦٦ - ٤٦٧.

(٤) في ح : (ومن كتاب ابن المواز وابن القاسم). ولفظة (القاسم) غير واضحة في "أ".

(٥) انظر تبصرة اللخمي ل ١١٦/ب.، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/أ.

(٦) في أ، هـ : قال.

(٧) في ح : ذلك عنه.

(٨) في أ، هـ : أعتق.

(٩) من قوله : (ذلك قبل عتقه) تكرر في أ.

(١٠) في ؛ : يفديه.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/أ.

وقال ابن القاسم : إقراره باطل قبل عتقه وبعد عتقه.

قال[١]محمد : وهو صواب[٢]؛ لأن جنايته برقبته، فإما فداه سيده أو[٣] أسلمه عبداً[٤]، هذا[٥] أصل مالك وأصحابه[٦].

قال[٧]أحمد[٨] : قول أشهب أصح بخلاف العبد يقر بالجناية بعد عتقه؛ لأن جناية العبد في رقبته، وجناية المكاتب في ماله[٩] إن كان له مال[١٠] يؤديها، وإن لم يرض سيده ولايكون على سيده[١١] إلا بعد عجزه[١٢].

[٦١ - فصل : ما يلزم الحر بإقراره بالجناية على العبد]

محمد : قال[١٣]مالك : ولو أقر حر[١٤] أنه جرح عبداً أو ضربه، فأقام أياماً ثم مات؛ فعليه قيمته، ولايمين على السيد لَمِنْ ضربه[١٥] مات.

---

(١) سقطت من ح.
(٢) في أ، هـ : وهذا الصواب.
(٣) في ح : إذا.
(٤) (عبداً). زيادة في ح.
(٥) سقط من ح.
(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/أ.
(٧) سقطت من ح.
(٨) هكذا في جميع النسخ وفي شرح التهذيب، ولعله : أحمد أبو المصعب بن القاسم الزهري. وقد تقدمت ترجمته.
(٩) (المكاتب في ماله). غير واضحة في "أ" بفعل الرطوبة.
(١٠) (مال). ليست في ح، ط.
(١١) قوله : (ولايكون على سيده). سقط من ح.
(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/أ.
(١٣) في ح : وقال.
(١٤) (حر). سقطت من ح.
(١٥) في ح : ضربته.

قال[١] محمد : وأحب إلي أن لا[٢] يكون للسيد شيء حتى يحلف لمن ضربه[٣] مات، وروى نحوه ابن القاسم عن مالك.

قال[٤] ابن القاسم : فإن[٥] نَكَلَ حلف مَن ضَرَبَهُ : ما مات من ضربه[٦]، فإن نَكَل ضَمِن قيمته[٧] وبالله التوفيق.

---

(١) سقطت من ح.
(٢) في ح : (والأحب إليّ ألاّ). وفي "أ، هـ" : (وأحب إليّ ألاّ).
(٣) في ح : ضربته.
(٤) سقطت من ح.
(٥) (فإن). سقطت من "أ".
(٦) في ح : ضربته.
(٧) نهاية ورقة ٤٩ ط.

[الباب الثاني عشر]

في جناية المكاتب، والجناية عليه، وإقراره، وغير ذلك من أحكامه[١]

[٦٢- فصل : في جناية المكاتب، وعجزه عن أرش جنايته، وأداء سيده عنه]

قال مالك رحمه الله : أحسن ما سمعت في جناية المكاتب عمداً أو خطأً أنه[٢] إن[٣] أدّى جميع العقل حالاً[٤] وإن جاوز قيمة رقبته[٥]، وإلا عُجِّزَ وخُيِّر سيده في أن يسلمه رقاً أو يفديه بالأرش ويبقى له رقاً[٦]، وعجزه عن الأرش قبل القضاء عليه به[٧] وبعده سواء، ولا ينجّم[٨] عليه الأرش، بخلاف العاقلة[٩].

ابن وهب : قال ابن شهاب وعطاء ومجاهد : "مضَت السُّنة به" [١٠].

قال[١١] مالك : ولو قوي على أداء ما حلّ[١٢] من الكتابة دون الأرش حالاً

---

(١) نهاية ل ٣١/أ. هـ.

(٢) في أ، ط، هـ : (أو خطأ فإنه). و "أنه" مكرر في (ح). وقوله "خطأ" نهاية ل ٧٠ / أ. أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في ح : جميع العقل عمداً أو خطأً حالاً.

(٥) في أ، هـ : قيمته رقبته.

(٦) (رقاً). سقطت من أ، هـ .

(٧) (به). ليس في ح، ط.

(٨) قال في المطلع ٣١٦ : (النَّجْم : بفتح النون، في الأصل اسم لكل واحد من كواكب السماء وهو بالثريا أخص، ثم جعلت العرب مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيتاً لحلول ديونهـا، ثـم غلب حتى صار عبارة عن الوقت، فمعنى منجّم : مؤقت).

(٩) الموطأ ٦٠٩/٢، والمدونة ٦/ ٣٧٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

(١٠) المدونة ٣٧٧/٦ - ٣٧٨.

(١١) سقطت من ح.

(١٢) في أ، هـ : (على أما ما حلّ). وفي ح : وفي ط : (على أداء ما حمل).

فقد[١] عجز؛ لأن الأرش وحقوق الناس ينبغي أن تؤدى قبل الكتابة[٢].

قيل : فإن عَجِزَ المكاتب عن أداء العقل وأداه[٣] عنه سيده، هل يبقى على كتابته؟

قال : إذا لم يقو على أداء[٤] الجناية؛ رق مكانه، وخيّر سيده بين أن يسلمه[٥] أو يفديه رقاً، وكذلك إن جنى على سيده فلم يعجل له الأرش عجزه[٦].

م[٧] : وقال[٨]**بعض فقهائنا** : إن أدى عنه سيده الأرش على أن لا يرجع عليه بما أدّى بقي على حاله مكاتباً؛ لأن الجناية[٩] سقطت، [١٩٤/أ] فإن أدّى عنه على[١٠] أن يتبعه به :

فعلى مذهب من يرى أنه يجبر[١١] عبده[١٢] على الكتابة : يجوز ذلك، ويكون ككتابة[١٣] من السيد مبتدأة.

وعلى[١٤] **مذهب من**[١٥] **يقول أنه**[١٦] : لايجبره[١٧] على الكتابة لايجوز

---

(١) في أ، هـ : بعد.
(٢) المدونة ٣٧٧/٦.
(٣) في ح : فأداه.
(٤) (أداء). سقطت من ح.
(٥) في ح : يسلمه مكانه.
(٦) الموطأ ٢ /٦٠٩، والمدونة ٦/ ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٩٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/]..
(٧) سقط من ح، ط.
(٨) في أ، ح، هـ : قال.
(٩) في ط : الكتابة.
(١٠) (على). تكرر في ح.
(١١) في أ، ح، هـ : يخير.
(١٢) (عبده). سقطت من ط .
(١٣) في أ، هـ : كمكاتبة.
(١٤) في أ : على.
(١٥) مطموسة في أ.
(١٦) (أنه). في "ط" فقط.
(١٧) في أ، هـ : لا يخيره.

ذلك، و(١)يرجع العبد له رقاً؛ لأنه قد عجز عن الأرش، فوجب إرقاقه، وقد (٢)دفع السيد ذلك عنه(٣) فداء له(٤).

[٦٣ - فصل : في المكاتب يبيع أم ولده في جنايته]

قال(٥)ابن القاسم : وللمكاتب بيع أم ولده في جنايته(٦) إن خاف العجز، كما له بيعها في عجزه(٧) عن الكتابة(٨).

م(٩) : قال بعض علمائنا(١٠) : وإن باعها من غير(١١) خوف العجز : -

فعلى القول الذي يراها أم ولد له إذا عتق(١٢) ينبغي(١٣) أن يرد البيع إلا أن يفوت بشيء(١٤) من عقود الحرية، فيمضي(١٥) ذلك فيها؛ لأنها إن ردت قد

---

(١) قوله : (لايجوز ذلك، و) في ح فقط. وفي "ح" أيضاً هنا وقبل قوله "ويرجع": تكرر قوله : (من السيد مبتدأة وعلى مذهب من يقول لا يجبره) والعبارة بين قوسين إشارة إلى أنها أقحمت في غير موضعها وبأنها خطأ.

(٢) (وقد). سقطت من "ح". وفي "ط" : (وبعد).

(٣) (عنه). سقط من "ح". وفي "أ، هـ" : (عنه ذلك).

(٤) في ح : (حملة). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٧/ب.

(٥) سقطت من ح.

(٦) في أ، ط، هـ : جناية.

(٧) في ط : عجزها.

(٨) المدونة ٦/ ٣٧٩ - ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

(٩) سقط من ح، ط.

(١٠) في أ، هـ : فقهائنا.

(١١) في أ، هـ : بخير.

(١٢) في ح، ط : أعتق.

(١٣) في أ : البيع.

(١٤) في أ، ح، هـ : شيء.

(١٥) في ح : ويمضي.

يحصل لها أن تكون أم ولد بأداء[١] الكتابة[٢] أو لايحصل لها إن عجز، فلا تنقل[٣] عن أمر متحقق[٤] قد حصل لها إلى أمر يكون أو لايكون.

وعلى قوله : لاتكون له أم ولد إن عتق؛ فهذه لايرد بيعها على كل حال. والله عز وجل أعلم[٥].

[٦٤ - فصل : في عجز المكاتب عما يُصالح عليه، واقراره بالقتل]

قال[٦]ابن القاسم : وإذا[٧] جنى مكاتب جناية عمداً، فصالحه[٨] منها أولياء الجناية على مئة دينار فلم يؤدها حتى عجز، فإن ثبتت الجناية؛ خير السيد في اسلامه[٩] أو افتدائه بالأقل من المئة أو قيمة الأرش[١٠].

وإن أقر مكاتب بقتل عمداً[١١] أو خطأً فصالح منه[١٢] على مال؛ لم يجز، ولهم في العمد قتله[١٣] بإقراره، فإن لم يقتصوا لم يكن لهم[١٤] في مال المكاتب شيء، ولا في رقبته إن عجز.

---

(١) في أ، هـ : فأداء.

(٢) في ح ، ط : المكاتب.

(٣) في أ : نقل.

(٤) في هـ : (محقق). والكلمة غير واضحة في أ.

(٥) العبارة ليست في "ح". وفي "ط" : (والله أعلم). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٧/ب.

(٦) سقطت من ح.

(٧) في ح : وإن.

(٨) في ح : وصالحه.

(٩) في ح : في اسلامها.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٧٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

(١١) (عمداً). سقطت من ط .

(١٢) في ح : فيه.

(١٣) في ط : القصاص.

(١٤) في ح : له.

وإن أقر مكاتب[١] بقتل خطأ لم يلزمه شيء؛ عتق أو عجز[٢]، ولو أقر بدين؛ لزم ذمته؛ عتق أو رق[٣].

[٦٥ ـ فصل : في المكاتب يقتل رجلاً له وليان فيعفو أحدهما]

وإذا قتل مكاتب رجلا[٤] له وليان عمداً، فعفى أحدهما؛ فإن أدّى إلى الآخر نصف الدِّية تمادى على كتابته وإلا عجز وخيِّر سيده في إسلام[٥] نصفه أو افتدائه بنصف الدية، ولا شيء للعافي، أدّى نصف الدية المكاتب أو السيد بعد عجزه، إلا أن يزعم أنه عفا لأخذ الدية ويستدل على ذلك وإلا لم يقبل قوله[٦].

[٦٦ـ فصل : في المكاتب يجني فيؤدي كتابته قبل القيام عليه بالجناية]

وإذا جنى المكاتب ثم أدّى الكتابة، وعتق قبل القيام عليه؛ فلا عتق له إلا أن يودي[٧] الجناية حالة للقائم بها[٨] وإلا رق، وخير سيده؛ فاما فداه أو اسلمه ورد معه[٩] ما اقتضى من نجم بعد الجناية، ولا يحبس ذلك إذا اسلمه[١٠].

---

(١) في ح : المكاتب.

(٢) في "أ، ط، هـ" : عجز أو عتق.

(٣) قوله : (ولو أقر بدين؛ لزم ذمته؛ عتق أو رق). سقط من أ، هـ . وانظر النص في المدونة ٣٧٨/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

(٤) في أ : (مكاتبان رجل). وفي "هـ" : (مكاتباً رجل).

(٥) في ح : اسلامه.

(٦) المدونة ٦/ ٣٧٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

(٧) نهاية ل ٣١/ب. هـ.

(٨) في ح : فيها.

(٩) (معه). سقطت من ح.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٧٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

٦٧ - فصل [في المكاتب يموت عن مال وعليه دين وجناية، أو معه ولد حدثوا في كتابته، وعجزه وأداء ولده عنه]

وإذا مات مكاتب وترك مالاً وعليه دين وجناية خطأ[١]؛ فأهل [١٩٤/ب] الدين أولى بماله؛ لأن الجناية في رقبته والدين في ماله، فإن فضل من ماله شيء كان لأهل الجناية حتى يستوفوا الجناية.

وإن مات ولا[٢]دين عليه؛ فأهل الجناية أولى بماله من سيده إلا أن يدفع إليهم السيد[٣] الأرش، والعبد مثله.

وإن مات ولم يترك مالا بطلت الجناية والدين[٤].

وإذا كان على المكاتب دين وجناية ومعه ولد حدثوا في كتابته[٥]؛ لم يلزم الولد دينه[٦]، وتلزمه الجناية في حياة الأب إذا[٧] لم يقدر عليها[٨] الأب، فإن[٩] لم يؤدها الابن عُجِّزَا[١٠].

وقال[١١] غيره : وكذلك الدين[١٢] إن لم يؤده الولد عجزا، إذ لا تؤدى كتابة[١٣] قبل دين[١٤].

---

(١) في ح : وعليه دين وترك مالا وجناية خطأ.
(٢) نهاية ل ٧٠ / ب. أ.
(٣) نهاية ورقة ٥٠ ط.
(٤) المدونة ٦/ ٣٧٩، ٣٩٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.
(٥) في أ، هـ : (المكاتبة). وفي "ط" : (الكتابة).
(٦) في أ، هـ : دية.
(٧) في أ، ح، هـ : إن.
(٨) في أ، هـ : عليه.
(٩) في ح : وإن.
(١٠) المدونة ٦/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ ـ ب.
(١١) في أ، ح، هـ : قال.
(١٢) (الدين). سقطت من ح.
(١٣) في ح، ط : (جناية). والمثبت كما في "أ، هـ". وتهذيب المدونة.
(١٤) المدونة ٦/ وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

قالا : فإن عجز أسلم السيد الجاني وحده أو فداه، والدين باق في ذمته[١].

محمد : قال أشهب : عجز المكاتب عن قضاء دينه كعجزه عن قضاء دية جرحه، تنقض كتابته ويرق، ويتبع[٢] بذلك في ذمته.

قال[٣] محمد : ولايعجبنا[٤] هذا، وليس عجزه عن قضاء دينه بمنزلة عجزه[٥] عن دية جنايته، ألآ ترى أن العبد يكون عليه دين لاوفاء له به؛ فلا بأس أن يكاتبه سيده، ولا[٦] يصلح أن يكاتبه وفي عنقه جناية صغرت أو كبرت؛ لأن الجناية في رقبته، فهي[٧] أولى من كتابته، والدين إنما هو في ذمته أو مال يوهب[٨] له، وقد يودي[٩] كتابته إذا كان عليه دين من حيث لا سبيل لأهل دينه فيه من اجارته. **وقد قاله[١٠] ابن القاسم عن مالك** في المكاتب يودي كتابته وعليه دين، فيقوم الغرماء يريدون[١١] أخذ ما دفع في[١٢] كتابته؛ أن ذلك ليس لهم إلا أن يعلم أن الذي أخذ السيد هو من أموالهم، فإن لم يعلم ذلك؛ لم يكن لهم شيء مما أخذ السيد[١٣].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب.

(٢) في ح : ينقص كتابته وتوقف يتبع.

(٣) سقطت من ح.

(٤) في ح ، ط : لايعجبنا.

(٥) في ح : كعجزه.

(٦) في ح : فلا.

(٧) في ط : فهذا.

(٨) في ح : (أو في ماله يوهب). وفي "أ، هـ" : (مال يوجب). والمثبت كما في "ط" وموافق لما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/ب.

(٩) في ح : تودى.

(١٠) في ح : قال.

(١١) في ح : يريدوان.

(١٢) في ط : من.

(١٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/ب.

قال غيره في المدونة : ولو أدّى الولد الدين أوالجناية وعتقا[١]؛ لم يرجع على أبيه بشيء؛ كادائه عنه[٢] الكتابة؛ لأنهما إنما[٣] اعتقا بأداء ذلك، كما يعتقان بأداء الكتابة[٤].

قال[٥]ابن القاسم : ولو مات الأب قبل القيام عليه ولم يترك مالاً؛ بطلت الجناية والدين، ولم يلزم ولده من[٦] ذلك شيء، وإنما كان للأب معونة مال[٧] الولد في خوف العجز في جنايته، فإذا مات عنها[٨] عديماً[٩] لم يلزم ولده من دينه شيء ولا من جنايته أيضاً[١٠].

محمد : إلا أن يدع[١١] الجاني مالاً؛ فللمجني عليه أخذ الجناية[١٢] منه وهو أولى به ممن معه في الكتابة، ومن السيد، وكذلك لو قتل فما أخذ فيه فللمجني عليه من[١٣] أرشه، إلا أن يفدي ذلك منه السيد[١٤] أو المكاتبون[١٥] معه[١٦]؛

(١) في ح : عتق.
(٢) في أ : عند.
(٣) في ح : إذا.
(٤) المدونة ٦/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب.
(٥) سقطت من ح.
(٦) (ولده من). سقط من ح.
(٧) سقطت من ح.
(٨) (عنها). في "ط" فقط.
(٩) (عنها عديماً). سقطت من ح.
(١٠) في أ، ح، هـ : (لم يلزم ولده من ديته وجنايته شيء). وانظر المدونة ٦/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل٢٢٠/ب.
(١١) في ط : يدعي.
(١٢) (أخذ الجناية). سقطت من ح.
(١٣) من قوله : (هو أولى به). سقط من ح.
(١٤) من قوله : (وكذلك لو قتل). سقط من ط .
(١٥) في أ، هـ : والمكاتبون.
(١٦) سقطت من ح.

لأن فضلة ذلك محسوب لهم على السيد [١٩٥/أ] في آخر[1] كتابتهم[2].

ومن المدونة قال[3] ابن القاسم : ولو قام ولي الجناية في حياة الأب، ولامال له، فاختار[4] الولد أداءها ويتمادوا على كتابتهم، فلم يؤدوها حتى مات الأب؛ لزمهم ذلك[5].

[٦٨ - فصل : موت المكاتب وعليه دين وترك عبداً جانياً]

وإذا[6] مات المكاتب وترك ديناً عليه[7]، وترك عبداً قد جنى قبل موته أو بعده؛ فولي الجناية أحق بالعبد إلا أن يفتكه غرماء المكاتب بالأرش؛ فذلك لهم، وكذلك عبد الحر المديان يجني جناية[8].

ومن جنى ما لاتحمله العاقلة وعليه[9] دين وليس له إلا عبد؛ ضرب فيه أهل دينه وأهل جنايته[10]؛ لأن ذلك كله لزم ذمته[11].

٦٩ - فصل [الجناية على المكاتب من سيده أو أجنبي عمداً أو خطأً]

ومن قتل مكاتبه عمداً أو خطأ، ومعه ولد في الكتابة؛ فليقاصوا[12] السيد

---

(١) في ط : (أخذ). وهذا موافق لما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٩/أ.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٩/أ.

(٣) (قال). سقطت من ح.

(٤) في ح : واختار.

(٥) المدونة ٦/ ٣٩٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب.

(٦) نهاية ل ٣٢/أ. هـ.

(٧) في "أ، ح، هـ" : مات مكاتب وعليه دين.

(٨) المدونة ٦/ ٣٨٠ - ٣٨١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب.

(٩) في ح : فعليه.

(١٠) يعني - والله أعلم - : اشتركوا فيه على قدر حصصهم.

(١١) المدونة ٦/ ٣٨١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠ / ب.

(١٢) في أ، هـ : (فليقاصا). والمثبت هو الصواب لأن العبارة (ومعه وُلْدٌ)

بقيمته في آخر نجومهم، ويسعون فيما بقي، فإن[١] وفي ذلك بالكتابة عتقوا، وإن كان فضل أخذوه بينهم بالميراث، كانوا ممن كاتب عليهم أو حدثوا معه في الكتابة[٢].

وكذلك إن قتله أجنبي، فأخذ السيد قيمته؛ فليقاص ولده بها كما وصفنا، ولو[٣] شجه السيد موضحة؛ فليقاصه في آخر نجومه بنصف عشر قيمته مكاتباً[٤] على حاله في أدائه وقوته، وكذلك إن جرحه؛ فليحسب له ذلك[٥] في آخر كتابته.

وكذلك المكاتبة تلد ولداً في كتابتها[٦] فيقتله[٧] السيد؛ فإنه يغرم قيمته، فإن كان فيه وفاء بالكتابة كان قصاصاً، وإن كان فيه فضل عن[٨] الكتابة أخذت الأم من ذلك الفضل قدر مورثها[٩].

محمد : قال[١٠]أشهب : إن قتله خطأ وفي قيمته وفاء و[١١]فضل عن الكتابة؛ أخذت الأم ثلث ما فضل، وهو مورثها منه ويسقط عن السيد ثلثاه[١٢]،

---

(١) في ح : وإن.

(٢) من قوله : (فليقاصوا السيد بقيمته). سقط من ط.

(٣) في ح : كما لو.

(٤) نهاية ل ٧١ / أ. أ.

(٥) في أ، هـ : ذلك له.

(٦) في ط : في كتابته.

(٧) في ح : ويقتله.

(٨) في ط : من.

(٩) المدونة ٦/ ٣٨١ - ٣٨٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب - ٢٢١/أ.

(١٠) في ح : وقال.

(١١) (وفاء و). في ح فقط.

(١٢) قوله : (ويسقط عن السيد ثلثاه). سقط من "ح". بل جاء فيها فقط في موضع هذه العبارة قوله : (لما هي فكذلك إلا أنه ما فضل عن قيمتها؛ فلابنها كله إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فنصفه، ويسقط عن السيد نصفه). وهذا غير مذكور في النسخ الأخرى، ولا عند من نقل قول أشهب كما في النكت ورقة ٤٣٥، ونقله عنه في الذخيرة ١٢/ ٢٥٠، وانظر شرح تهذيب المدونة ل٣٢٩/ب.

وإن كان القتل عمداً[١] لم يسقط عن السيد منه شيء، وغرم الجميع، وإن كان فيه فضل[٢] كان ذلك[٣] لأولى الناس به بعد السيد[٤].

م : والصواب[٥] ألاّ فرق بين العمد والخطأ؛ لأن القيمة التي تجب على السيد كالدية فلا ينبغي أن يرث منها شيئاً؛ لأن قاتل العمد والخطأ[٦] لايرثان[٧] من الدية، فيجب أن يكون الباقي بعد مورث[٨] الأم لأولى الناس بعد السيد، كان قتله عمداً أو خطأ. وا لله عز وجل أعلم[٩].

[٧٠ـ فصل : في المكاتب يُقتل تحسب له قيمته ويعتق من معه من أب أو ولد بوفائها لنجومه]

ومن المدونة قال[١٠] ابن القاسم : وإذا[١١] قُتل مكاتب، ومعه في الكتابة أبواه وولده يعجل للسيد[١٢] قيمته، وحسب ذلك[١٣] من آخر النجوم، فإن

---

(١) في ح : ولو كان عمداً.

(٢) (وإن كان فيه فضل). ليس في "أ، ط، ح".

(٣) في "أ، ط، هـ" : (فكان فضل ذلك).

(٤) نهاية ورقة ٥١ ط. وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥، ونقله عنه في الذخيرة ١٢/ ٢٥٠، وانظر أيضا شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٩/ب.

(٥) في أ، ح، هـ : الصواب.

(٦) من قوله : (لأن القيمة التي تجب). سقط من ح.

(٧) في ح : لا يرث.

(٨) في أ، هـ : موت.

(٩) العبارة ليست في "ح". وفي "ط" : (وا لله أعلم). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥ وقد ساقه بقوله : (وقد أنكر قول أشهب هذا بعض شيوخنا من أهل بلدنا وقال : العمد والخطأ سواء ...). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٩/ب.

(١٠) (قال). سقطت من ح.

(١١) في ح : ولو.

(١٢) في ح، هـ : (يعجل السيد). وفي أ : (السيد) مطموسة. وفي تهذيب المدونة : (تعجل السيد).

(١٣) في "أ، ط" : (فحسبت). وفي "هـ" : (فحبست).

أوفت[١] بالكتابة عتقوا فيها، ولاتراجع بينهم، وإن كان في القيمة فضل فهو لورثته الذين معه [١٩٥/ب] في الكتابة ميراثاً[٢].

وكذلك لو كان السيد هو الجاني، وليس لغرماء المكاتب أو العبد في قيمتهما[٣] إذا قُتلا شيء، قتلهما أجنبي أو السيد، ولا في شيء من قبل رقبتيهما من نفس أو جرح[٤]، كما لايدخلون في ثمن العبد إن بيع، والدين باق في ذمتهما، وعلى قاتل المكاتب قيمته عبداً مكاتباً[٥] في قوة مثله على الأداء وصفته[٦]، ولاينظر إلى قلة مابقي عليه وكثرته، حتى لو بقي عليه دينار فقط، وآخر لم يؤد شيئا، فقتلهما رجل، وكانت قوتهما على الأداء سواء، وقيمة رقابهما سواء، فقيمتهما متفقة[٧] وإذا[٨] تفاضلت قِيَم[٩] الرقاب خاصة وقوة الأداء واحدة فقيمتهما مختلفة؛ وإنما يقوم[١٠] على قدر قوته على الأداء مع قيمة رقبته[١١].

وفي كتاب المكاتب ذكر من وضع عن مكاتبه ما عليه في المرض أنه يجعل[١٢] في الثلث الأقل من قيمته مكاتباً أو من قيمة كتابته[١٣].

---

(١) في ح : وإن وفت.

(٢) المدونة ٦/ ٣٨٣ - ٣٨٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

(٣) في "أ، ط، هـ" : (قيمتها).

(٤) في أ، هـ : (ولا شيء من قبل رقبتها في نفس أو جرح). وفي "ح" : (ولا شيء في قبل رقبتهما من نفس أو جرح).

(٥) في أ، هـ : وعلى قاتل المكاتب قيمة عبد مكاتب.

(٦) (وصفته). سقطت من "أ، هـ". وفي "ح" : (وضعفه في مصر). هكذا رُسمت وهكذا تُقرأ.

(٧) في أ، هـ : منفعه.

(٨) في أ، ح، هـ : وإن.

(٩) في ح : قيمة.

(١٠) في ح : تقوّم.

(١١) المدونة ٦/ ٣٨٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

(١٢) في أ، هـ : (يعجل). وهنا نهاية ل ٣٢/ب. هـ.

(١٣) المدونة ٦/ ٣٨٢ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

وقيل : بل عدد الكتابة[١]، فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية[٢].

٧١ - فصل [في الأبوين يكاتبان فيولد لهما ولد ويُجنى عليه]

ومن كاتب عبده وأمته وهما زوجان في كتابة واحدة[٣]، فحدث بينهما ولد، ثم جُني على الولد ما قيمته أكثر من الكتابة؛ فللسيد تعجيل الكتابة من ذلك ويعتقون[٤]، وما فضل فللولد ولا يرجع على أبويه بما عتقا به، وأما ما أكتسب[٥] الابن فهو له، وعليه[٦] أن يسعى معهما[٧]، ويؤدي في الكتابة على قدر قوته وأداء مثله، وليس للأبوين أن يأخذا ماله إلا أن يخافا العجز[٨]؛ فإن لهما أن يؤديا الكتابة[٩] من مال الولد، وكذلك إن كان للأبوين مال وخاف الولد العجز؛ فإن الكتابة تؤدى[١٠] من مال الأبوين، وليس للأبوين أن يعجزا أنفسهما إن كان لهما مال ظاهر، وكذلك الولد، ولا يرجع بعضهم على بعض بشيء مما أدّى عن أصحابه[١١].

وفي كتاب المكاتب إيعاب هذا[١٢].

---

(١) في أ، هـ : (عند الكتابة). وفي "ح" : (الكتاب).

(٢) (الوصية). سقطت من أ. وانظر المدونة ٦ / ٣٨٣.

(٣) (واحدة). في ح فقط.

(٤) (ويعتقون). مطموسة في أ.

(٥) في أ، هـ : ما اكتب.

(٦) في ح : وعليهم.

(٧) في جميع النسخ (معهم) بصيغة الجمع. وفي "أ، هـ": (فله أن يبقى معهم). والمثبت موافق لما في المدونة ٦/ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

(٨) (العجز). مطموسة في أ.

(٩) في "أ، هـ" : (فلمها أن يؤديا الكتابة). وفي "ح" : (فإن الكتابة تؤدى).

(١٠) (تؤدى). مطموسة في أ.

(١١) المدونة ٦/ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢١ / أ - ب.

(١٢) تهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

[٧٢ ـ فصل : موت المكاتب وتركه وُلْداً لا يستطيعون السعي]

قال[١]مالك : وإذا مات مكاتب[٢] وترك ولداً لاسعاية فيهم؛ رقوا مكانهم إلاّ أن يكون فيما ترك ما يودى[٣] عنهم نجومهم[٤] إلى أن يبلغوا السعي[٥] فيفعل ذلك بهم، أو يترك ولداً ممن[٦] يسعى فيدفع المال إليهم؛ فإن لم يقووا ومعهم أم ولد للأب دفع إليها المال[٧] إن لم يكن فيه وفاء، وكان[٨] لها أمانة وقوة[٩] على السعي؛ فإن لم يكن فيها ذلك وكان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف [١٩٦/أ] الكتابة؛ بيعت وأديت[١٠] الكتابة، وعتق الولد أو يكون في ثمنها مع المال مايؤدى إلى بلوغ الولد السعي، فإن لم يكن ذلك رقوا أجمعون مكانهم[١١].

٧٣ ـ فصل [الجناية على المكاتب كالجناية على العبد]

قال[١٢]مالك : لا اختلاف عندنا أن ماجُني على المكاتب كجناية عبد، وإن ذلك يتعجله السيد، ويحسب عليه من آخر النّجوم؛ لحجته أن يعجز المكاتب فيرجع إليه معضوباً[١٣].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : المكاتب.

(٣) في ح : ما تودي.

(٤) من قوله : (لا سعاية فيهم). سقط من ط.

(٥) في ح : إلاّ أن يبلغ.

(٦) (ممن). سقطت من ط .

(٧) من قوله : (فيدفع المال إليهم). سقط من ط .

(٨) في ح : أو كان.

(٩) نهاية ل ٧١ / ب. أ.

(١٠) في أ، هـ : (وودا). وفي ط : (وودى).

(١١) المدونة ٦/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

(١٢) سقطت من ح.

(١٣) في أ، هـ : (مقصودا). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب. والمراد

٧٤ ـ فصل [في جناية عبد المكاتب]

وإذا جنى عبد المكاتب فلسيده[١] أن يسلمه أو يفديه على وجه النظر[٢].

٧٥ ـ فصل [في جناية عبد المكاتب عليه]

والمكاتب إذا قتله عبده فلسيده إن يقتص منه في النفس والجراح بأمر الإمام، كعبدين له إلا أن يكون مع المكاتب ولد في كتابته فيصير له مثل ماللسيد من الحجة في النفع بماله[٣]، فإن اجتمع هو وهم على القصاص قتلوا، ومن أبى ذلك من سيد أو ولد فلا قتل للباقي، ثم إن صار العبد للولد[٤] بالأداء[٥] أو للسيد بالعجز؛ لم يكن لمن عفا منه ومنهم أن يقتله إن صار إليه، وإن صار لمن كان أراد القتل من ولد أو سيد فله أن يقتل[٦].

٧٦ ـ فصل [في قتل المكاتب أو العبد لرجل عمدا والعفو عنهما على استرقاقهما]

وإذا قتل المكاتب رجلاً عمداً فعفا أولياؤه على استرقاقه؛ بطل القتل، وعادت كالخطأ، وقيل للمكاتب : أدِّ الدِّية حالة، فإن[٧] عجز عن ذلك خيِّر

: أن السيد لا يدفع المال الذي في مقابل الجناية على المكاتب للمكاتب وإنما يأخذه السيد ويُحسب للمكاتب من كتابته؛ لأنه يُخشى أن يأخذه المكاتب ويستهلكه ثم يعجز عن أداء كتابته فيرق ويرجع للسيد أعور أو مقطوع اليد، أو معضوب الجسد. انظر المدونة ٦ / ٣٨٦. والمعضوب في لغة العرب : (الضعيف ، والزَّمِن لاحراك به) القاموس ١٤٩ (مادة عضب).

(١) في أ، ح، هـ : (فله). وهو موافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

(٢) المدونة ٦/ ٣٨٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

(٣) في ط : لماله.

(٤) في أ، هـ : (لولده). وفي ط : (للعبد للولد). وكلمة (العبد) نهاية ورقة ٥٢ ط.

(٥) في ح : الكلمة نا قصة بعض الحروف حيث كُتبت (با لا).

(٦) المدونة ٦/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

(٧) في ح : وإن.

سيده بين اسلامه أو افتدائه بالدية[١].

قال[٢] محمد : إذا جنى المكاتب فقيل له : أدِّ الجناية، فقال : ما عندي. فقد عجز، فيخير سيده في إسلامه أو[٣] افتدائه عبداً، وإن[٤] قال : ما عندي الآن[٥] ولكن[٦] اودي[٧] إلى أيام؛ فإنه لايرق إلاّ بالسلطان فيقول له السلطان : إن أديت هذا من يومك وشبهه وإلا فأنت رقيق؛ جاز[٨]، فإن أدّى[٩] وإلا فقد عجز، وخيّر فيه سيده[١٠].

قال في المدونة : وكذلك العبد إذا قتل رجلاً عمداً فعفا أولياؤه على أن يكون لهم؛ فسيده مخيّر كما ذكرنا[١١].

[٧٧ - فصل : في جناية المكاتب على عبد سيده أو مكاتبه]

وإذا جنى مكاتب على عبد لسيده أو على مكاتب آخر لسيده[١٢] وهو معه في كتابة أو ليس معه في كتابة[١٣]؛ فعليه تعجيل قيمته للسيد، فإن عجز رجع رقيقاً ويسقط[١٤] ذلك عنه، وكذلك ما استهلك له؛ لأنه أحرز ماله،

---

(١) المدونة ٦/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.
(٢) سقطت من ح.
(٣) في ح : و.
(٤) في ح : ولو.
(٥) (الآن). سقطت من "أ". وهنا نهاية ل ٣٣/أ. هـ.
(٦) في ح : ولكني.
(٧) هكذا رسمت الكلمة في جميع النسخ وهو صواب.
(٨) (جاز). في "ح" فقط.
(٩) (فإن أدّى). سقطت من ط.
(١٠) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٠/ب - ٣٣١/أ.
(١١) المدونة ٦/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب - ٢٢٢/أ.
(١٢) قوله : (أو على مكاتب آخر لسيده). سقط من ح.
(١٣) قوله : (أو ليس معه في كتابة). سقط من أ، هـ.
(١٤) في ح : يسقط.

بخلاف[1] العبد يجني على السيد؛ لأن العبد لو استهلك مالاً لسيده لم يلزمه غرمه[2].

٧٨ - فصل [في العبدين يكاتبان كتابة واحدة فيجني أحدهما على الآخر]

ومن كاتب عبدين له في كتابة، فقتل[3] أحدهما الآخر، عمداً أو خطأ، وهما أخوان أو أجنبيان، فللسيد أخذ القيمة في الخطأ، ويخيّر في العمد [١٩٦/ب] بين[4] أن يقتص أو يعفو على أخذ القيمة، فإن أخذها في عمد أو[5] خطأ، و كان فيها[6] وفاء بالكتابة عتق بها الجاني، واتبعه السيد[7] بحصة ما عتق به منها في عمد أو خطأ[8]، كان أخاً أو أجنبياً[9].

م : لأنه[10] لايرث من القيمة كما لايرث القاتل من الدية[11].

قال[12] : ولا أتهم الجاني أن يكون أراد تعجيل العتق في القيمة التي أدّى إذا كان على أدائها قادرا قبل العتق ويعتق بها، فأما[13] إن لم يكن للجاني مال، أو كان معه أقل من القيمة، وللمقتول مال؛ فلا أعتقه فيما تركه المقتول، إن

---

(١) في ط : أحرز فإنه بخلاف.

(٢) المدونة ٦/ ٣٨٧ - ٣٨٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(٣) في أ : فقال.

(٤) في أ، هـ : ويخير في العبدين.

(٥) (عمد أو). مطموسة في "أ".

(٦) في "أ، ح، هـ" : (وفيها)، بسقوط (كان) من العبارة. وفي "ط" : (وكان فيهما).

(٧) (السيد). في "ح" فقط. وهي ضمن سقط في "ط" تأتي الاشارة إليه.

(٨) من قوله : (عتق بها الجاني). سقط من ط.

(٩) المدونة ٦/ ٣٨٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(١٠) (لأنه). سقطت من ح.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.

(١٢) الكلمة خالية عن الاعجام في أ، هـ. وقد رُسمت (مال) فتكون مرتبطة بما قبلها وتُقرأ : (لا يرث القاتل من الدية مال). والصواب المثبت.

(١٣) في ح : وأما.

قتله عمداً إذا استحيي[١] للتهمة[٢] على تعجيل العتق هاهنا، ويكون عليه قيمة المقتول؛ فإن كانت كفافاً عتق، واتبعه السيد بما ينوبه منها[٣] وإلا عجز[٤]، وإن أدّى القيمة و لم تف بالكتابة[٥]، أخذها السيد وحسبها[٦] له[٧] في[٨] آخر الكتابة[٩].

محمد : ولا يؤدى[١٠] من مال المقتول تمام الكتابة، وإن كانا أخوين[١١].

قال ابن القاسم : ويسعى هذا القاتل فيما بقي عليه، فإن أدّى عتق، ورجع[١٢] عليه السيد بما كان حسبه[١٣] له من القيمة في حصته من الكتابة، وإن كان القتل خطأ؛ عتق القاتل في تركة المقتول؛ إذا لم يكن في القيمة التي أدّى وفاء بالكتابة، كان أخاً أو أجنبياً[١٤]؛ لأنه لاتهمة عليه، إلا أن السيِّد يرجع على الأجنبي بما أدّى عنه من المال الذي تركه المكاتب[١٥] وبقيمة المقتول

---

(١) في ح : إذا استحيا.

(٢) في أ، ح، هـ : التهمة.

(٣) من قوله : (ويكون عليه قيمة المقتول) سقط من أ، ط، هـ. والمثبت كما في "ح" وموافق لِما في المدونة ٦/ ٣٨٨وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(٤) في أ، ط، هـ : ويعجز. والمثبت كما في ح، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(٥) في ح : يفتد الكتابة.

(٦) في أ، هـ : وحبسها.

(٧) سقط من "ح، ط".

(٨) في ح : من.

(٩) المدونة ٦/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(١٠) في ح : تودى.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب. وعلّل الشارح ذلك فقال : (لأن القتل عمد فالتهمة قائمة).

(١٢) في أ، هـ : ويرجع.

(١٣) في أ، ط، هـ : حبسه. وهنا نهاية ل ٧٢ / أ. أ.

(١٤) في أ، هـ : إن كان أجنبياً.

(١٥) في "أ، ط، هـ": (المقتول). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في المدونة ٦/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

أيضاً، ولا يرجع السيد على الأخ بما عتق به من التركة، ويرجع عليه بقيمة المقتول[١]؛ لأن القاتل خطأ يرث من المال، ولا يرث من الدية[٢].

محمد : قال[٣]أشهب : وإذا لم يكن مع الأخ القاتل خطأ ما يودي منه[٤] القيمة[٥]، أو كان معه بعضها؛ عجل تمام الكتابة من مال المقتول وعتق[٦]، واتبع القاتل بجميع القيمة أو بما أدّى عنه منها، وإن[٧] كان في القيمة التي أدّى وفاء بالكتابة فإنما تؤدى الكتابة من هذه القيمة لا من مال المقتول، وقاله ابن القاسم، وأشهب[٨].

ابن المواز : وإذا كان[٩] أخوان في كتابة، فقتل أحدهما الآخر، ولم يكن السيد[١٠] قبض من الكتابة[١١] شيئاً، وقيمة المقتول مثل الكتابة فأداها القاتل وعتق؛ فليرجع عليه السيد بما عتق به[١٢] منها، وذلك نصفها إن[١٣] كانا[١٤] [١٩٧/أ] في الكتابة معتدلين.

---

(١) (المقتول). سقطت من "أ".
(٢) في "أ" : (ديته). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.
(٣) في ح : وقال.
(٤) (منه . في ح فقط.
(٥) في "أ، ط، هـ" : للقيمة.
(٦) (وعتق). سقطت من ح.
(٧) في أ، هـ : (إن). وفي "ح" : (فإن).
(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.
(٩) في ح : كانا.
(١٠) في ح : للسيد.
(١١) في ح : الكتاب.
(١٢) (به). ليس في ح.
(١٣) في ح : وإن.
(١٤) نهاية ل ٣٣/ب. هـ.

وقال[١]**أشهب** : يرجع عليه بجميعها، وجعله كموت أحد المكاتبين؛ أنه[٢] لايوضع بذلك عن[٣] الباقي شيء ولا يعجبنا[٤] ذلك؛ لأن قيمة المقتول عوض منه في النفع[٥] بها، والميت إذا ترك مالاً أُدِّيت منه الكتابة، ورجع على من معه من الأجنبيين بحصته بعد محله[٦]، وإذا لم يدع شيئا لم يرجع على الباقين بشيء، **وهذا قول ابن القاسم، وعبد الملك، وغيرهما. وهو الصواب إن شاء الله تعالى**[٧].

[٧٩ - فصل : في المكاتب يقتله أجنبي، ومن كاتبوا كتابة واحدة فجنى أحدهم وعجزوا عن الغرم]

ومن المدونة : والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدّى قيمته؛ عتق فيها من كان معه في الكتابة[٨]، ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن[٩] لايجوز له ملكه[١٠].

وإذا جنى[١١] أحد المكاتبيَن في كتابة فعَجَز عن الغرم فإن لم يؤد من معه في الكتابة الأرش حالاً عُجِّزَا[١٢]، وإن لم[١٣] يحل شيء من نجومهما[١٤]، وخيّر

(١) سقطت من ح.
(٢) في ح : لأنه.
(٣) في أ، هـ : على.
(٤) في ح : (فلا يعجبنا). وهنا نهاية ورقة ٥٣ ط.
(٥) في ح : بالنفع.
(٦) (بعد محله). سقطت من ح.
(٧) (وهو الصواب إن شاء الله تعالى). سقطت من "ح". وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل٣٣١/أ.
(٨) في ح : (عتق معه من كان فيها في الكتابة).
(٩) في ح : مما.
(١٠) المدونة ٦/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ أ - ب.
(١١) في ط : جن.
(١٢) في أ، ح، هـ : عجز.
(١٣) (لم). سقط من ح.
(١٤) في أ، هـ : نجومها.

السيد في الجاني وحده[١]، ولو أدّى الذي معه الأرش ثم عتقا[٢]؛ رجع به عليه إلا أن يكون ممن يعتق عليه فلا يرجع عليه، كأدائه عنه الكتابة[٣].

قال[٤] **محمد : قال أشهب :** وكذلك كل من بينهما رحم وإن لم يتوارثا[٥].

محمد : ولا يعجبنا هذا بل يرجع على كل من لايعتق[٦] عليه بالملك لو[٧] كان حراً، وهذا[٨] **قول ابن القاسم، وعبد الملك، وابن عبد الحكم، وأصبغ**[٩].

[٨٠ - فصل : في قتل المكاتبة ولدها عمداً]

قال في المدونة : وإذا قتلت مكاتبة[١٠] ولدها عمداً لم تقتل به ولا يقاد من الأبوين إلا في مثل أن يضجعه فيذبحه، وليس للمكاتب أن يعفو عن قاتل [عبده][١١] عمداً أو خطأً على غير شيء إن منعه سيده؛ لأنه معروف صنعه؛

---

(١) في أ، هـ : وده.

(٢) في ح : عتق.

(٣) المدونة ٦/ ٣٨٩، ٣٩٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.

(٤) في ح فقط.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.

(٦) في أ، هـ : (لا يضيف). هكذا رُسمت.

(٧) في ط : ولو.

(٨) في ح : وهو.

(٩) وقع تقديم وتأخير في الأسماء في "أ، هـ" : (ابن القاسم، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وعبد الملك). وترتيبهم حسب الوفاة : (ابن القاسم، ابن عبد الحكم، عبد الملك، أصبغ). وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.

(١٠) في ح : المكاتبة.

(١١) في جميع النسخ (عن قاتل ولده). وفي المدونة ٦/ ٣٩٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب : (عن قاتل عبده). والذي يظهر من السياق أن هذا هو الصواب ولذلك أثبتناه. والله أعلم بالصواب.

لأن للسيد[١] منعه من هبة ماله، ومن صدقته، ويخيّر سيد[٢] الجاني إذا كان عبداً بين فدائه أو اسلامه رقاً للمكاتب، ولو طلب هو أن يقتص[٣] وعفا سيده[٤] على أخذ قيمة العبد فذلك للسيد دونه إلا أن يعجل المكاتب كتابته[٥] فيتم له ما يشاء[٦] من عفو إو قصاص[٧].

[٨١ ـ فصل : في جناية السيد على مكاتب مكاتبه]

وإذا قتل السيد مكاتباً لمكاتبه أو عبداً؛ غرم له قيمته معجلاً، و لم يقاصه بها من كتابته؛ لأنه جنى على مال له لاعلى[٨] نفسه، فإن كان للمكاتب الأسفل ولد فللمكاتب الأعلى تعجيل تلك القيمة من سيده ويأخذها قصاصا من آخر كتابة المقتول، ويسعى ولد المقتول فيما بقي، وإن[٩] كانت كفافاً عتقوا، وإن كان فضلا ورثوه[١٠].

قال[١١]ابن المواز : [١٩٧/ب] وإن كان[١٢] السيد عديماً بيع عليه كتابة[١٣] مكاتبه فيما وجب عليه لمكاتبه من قيمة المكاتب المقتول ويكون

---

(١) في أ، هـ : السيد.

(٢) في ط : السيد.

(٣) في ط : القصاص.

(٤) في ح : سيد.

(٥) في ح : المكاتب من كتابة.

(٦) في ح : ما شاء.

(٧) المدونة ٦/ ٣٩٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.

(٨) في ح : ولا على.

(٩) في أ، هـ : فإن.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٩١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.

(١١) سقطت من ح.

(١٢) سقطت من "ح". وهنا نهاية ٧٢ / ب. أ.

(١٣) (كتابة). سقطت من ح.

المكاتب مكاتباً لمن اشتراه على حاله، فإن[١] عجزت كتابته عن قيمة المقتول اتبعه[٢] المكاتب المباع[٣]، بذلك[٤] وإن أراد المكاتب أن يشتري كتابة نفسه بما وجب له على سيده من قيمة مكاتبه فذلك له، وهو أحق بذلك من غيره، ويخرج حراً[٥].

م[٦] : وهذا[٧] جارٍ على قول الغير في كتاب أمهات الأولاد إذا وطىء الرجل أمةَ مكاتَبِهِ[٨] فحملت، وعلى قول ابن القاسم فيها يجب[٩] أن يكون يقاصه السيد بالكتابة في العسر؛ فإن[١٠] كانت كفافاً عتق المكاتب، وإن بقي[١١] له من القيمة شيء اتبع به[١٢] سيده[١٣]، فذلك كما قال في وطء أمة مكاتبه[١٤]، وهذا بيِّن[١٥].

---

(١) في "أ، ح، هـ" : وإن.

(٢) في ح : تبعه.

(٣) في "أ، ط، هـ" : (المبتاع). وفي شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/أ : (المبيع).

(٤) سقط من ح.

(٥) النكت ورقة ٤٣٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/أ.

(٦) سقط من ح.

(٧) في أ، هـ : وهو.

(٨) في أ، هـ : (مكاتبة). بإعجام الهاء، وبينهما فرق.

(٩) في ح : تجب.

(١٠) في أ، ط، هـ : وإن.

(١١) نهاية ل ٣٤ / أ. هـ.

(١٢) (به). في ح فقط.

(١٣) في ط : لسيده.

(١٤) في أ، هـ : (مكاتبة).

(١٥) انظر المسألة في المدونة ٣ / ٣١٩ ـ ٣٢٠. وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥ ـ ٤٣٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/أ.

٨٢ ـ فصـــل[١][من عجل عتق مكاتبه أو عبده فماتا وعليهما دين]

قال في الجنايات : ومن عجل عتق مكاتبه[٢] أو أعتق[٣] عبده[٤] وكتب عليهما[٥] مالاً يدفعانه إليه وثبتت حرمتهما ثم ماتا، أو فلسا؛ لم يدخل السيد مع الغرماء ولا يكون[٦] له إلا ما فضل بعد الدين[٧].

م : والسيد هاهنا بخلاف المجني عليه يقوم على الجاني وقد فلس؛ فإنه يحاص الغرماء بدية جرحه، ولأن[٨] دين المجني[٩] عليه[١٠] إنما وجب ذلك عليه[١١] بسبب فعل الجاني فأشبه[١٢] ما يستحدثه[١٣] من ديون المبايعات[١٤]، وما جعله السيد على عبده[١٥] لاصنع للعبد فيه[١٦] ففارق[١٧] جنايته، وأيضاً فإن عتق عبده على مال يكون عليه ككتابته[١٨] إياه، فكما لايحاص بالكتابة

---

(١) في "ط" فقط.

(٢) في أ، هـ : مكاتبة.

(٣) في أ، هـ : عتق.

(٤) في ط : عنده.

(٥) في "ح، ط" : (عليه). والمثبت كما في "أ، هـ". وموافق لما في تهذيب المدونة.

(٦) في ح : ولم يكن.

(٧) المدونة ٦/ ٣٩٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.

(٨) في ح : وله.

(٩) في ح : للمجني.

(١٠) من قوله : (بخلاف المجني عليه). سقط من ط.

(١١) (عليه). سقط من أ، هـ.

(١٢) في ط : وأشبه.

(١٣) في أ، هـ : يتحدثه.

(١٤) في ح : المتابعات.

(١٥) (عبده). سقطت من ح.

(١٦) في ح : (ولا صنع فيه للعبد). وفي "ط" : (ولا صنع للعبد فيه).

(١٧) في أ : ففرق.

(١٨) في ح : ككتابته.

الغرماء[١] فكذلك لايحاص بهذا[٢].

م : والمكاتب[٣] في هذا عندي[٤] بخلاف العبد، لايجوز على المكاتب أن يعتقه على مال يبقى عليه إلا أن يكون مثل الكتابة فأقل فأما[٥] أن يعتقه على أن يكتب عليه ألف[٦] دينار وكتابته مئة فلا يجوز ذلك عليه[٧] إلا برضاه، والعبد لاضرر عليه في ذلك[٨].

وفي كتاب العتق من هذا.

قال ابن القاسم : وليس لسيد المكاتب[٩] إن يفلس[١٠] مكاتبه إلا عند محل النجم فينظر في حال العبد في[١١] العجز والأداء[١٢].

٨٣ ـ فصل [في موت المكاتبة بعد جنايتها وولادتها]

وإذ ولدت المكاتبة بعد أن جنت ثم ماتت هي؛ فلا شيء على الولد، وكذلك الأمة إذا ولدت بعد الجناية ثم ماتت[١٣]؛ فلا شيء على الولد ولا على السيد، ولو لم تمت لم تكن الجناية إلا في رقبتها، ولا تكون[١٤] في ولدها

---

(١) في ح : للغرماء.
(٢) في ح : (بها هذا). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/أ.
(٣) نهاية ورقة ٥٤ ط.
(٤) في أ، هـ : عندي في هذا.
(٥) (فأما). مطموسة في ط.
(٦) (ألف). سقطت من "أ".
(٧) (عليه). سقطت من ح.
(٨) (في ذلك). سقطت من ح.
(٩) في ط : للسيد المكاتب.
(١٠) في ح : فلس.
(١١) (العبد في). سقطت من ح.
(١٢) المدونة ٦/ ٣٩٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.
(١٣) (ثم ماتت). سقطت من ح.
(١٤) في ح : ولا يكون.

ولدتهم قبل الجناية أو بعدها [١٩٨/أ] **وقاله مالك**[١].

تم كتاب جنايات العبيد بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد رسوله وعبده[٢].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٩٣ - ٣٩٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ ب - ٢٢٣ / أ.

(٢) العبارة من "ط". وهي مختلفة في النسخ. ففي "أ" : (كمل كتاب الجنايات بحمد الله وحسن عونه). وفي "ح" : (تم كتاب الجنايات من الجامع لابن يونس الصقلي رحمة الله عليه) وفي " هـ" : (كمل كتاب الجنايات بحمد الله تعالى). ثم إن نسخة "ط" تختلف ترتيب الكتب فيها حيث جاء بعد هذا كتاب الجراح، وفي باقي النسخ جاء كتاب الدّيات. والعمل على ما في النسخ الثلاث، وقد سبق التنويه عن هذا.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[١]

كتاب الدِّيات

[الباب الأول]

في[٢] دية أهل الكفر، والعبيد، وذكر العاقلة وحملها للدية

[١- فصـــل : في مقدار دية أهل الذمة والمجوس في النفس والجراح]

روى[٣] ابن وهب عن عمرو[٤] بن العاص أن النَّبيَّ صلَّى الله عَلَيهِ وسلَّم[٥] قال : (عَقْلُ[٦] الْكَافِرِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ)[٧].

وقضى به عمر بن عبد العزيز، وقاله فقهاؤنا - يعني بالمدينة[٨] - : أنَّ دية

---

(١) العبارة مركبة من جميع النسخ.

(٢) في ح : وفي.

(٣) في أ : وروى.

(٤) في ح : عمر.

(٥) نهاية ل ٧٣ / أ. أ.

(٦) في ط : (عن الرسول عليه السلام أنه عقل).

(٧) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ١٨٠، ٢١٥، ضمن خطبة النبي صلى الله عليه وسلم بمكة عام الفتح. وأخرجه الترمذي - من طريق ابن وهب - في كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر، تحفة الأحوذي ٤ / ٦٧١ وقال : (حديث حسن). وأخرجه النسائي - من طريق ابن وهب وباللفظ نفسه - في كتاب القسامة، باب كم دية الكافر؟ ٨/٤٥. وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات، باب دية الكافر ٢/ ٨٨٣. وعنده في السند "عبد الرحمن بن عيَّاش" قال البوصيري في الزوائد : (لم أر من ضعفه ولا من وثقه).

(٨) في ح : (وقاله الفقهاء السبعة بالمدينة). والمثبت كما في باقي النُّسخ، وموافق لِما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥١/ب. وأما النوادر ل ٢٩٥/أ فعبارتها : (وقاله فقهاء بعض أهل المدينة).

أهل الكتاب على النصف من دية[١] المؤمن[٢]، واجتمع على ذلك أهل العلم[٣]، وأن دية نسائهم على النصف من دية رجالهم[٤].

وقال مالك[٥] : ما أعرف في نصف الدية فيهم[٦] إلا قضاء عمر بن عبد العزيز، وكان إمام هدى[٧] وأنا أتبعه[٨].

قال : ودية المجوسي ثمان مئة درهم، ودية المجوسية أربع مئة درهم[٩].

محمد : وروي ذلك عن عمر [١٠]، وعلي ، وابن مسعود [١١]، وكثير

---

(١) قوله : (أهل الكتاب على النصف من دية). سقط من أ.

(٢) الأثر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب ما جاء في دية أهل الذمة ٢/ ٦٥٨. وهو قول الإمام مالك كما في المدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ، والنوادر ل ٢٩٥/أ.

(٣) النوادر ل ٢٩٥ /أ. ولعل المصنف وصاحب النوادر يريدان ـ والله أعلم ـ أهل العلم من أصحاب مالك رحمه الله ، كما صرّح به ابن رشد في المقدمات ٢٩٥/٣ حيث قال : (وأما دية اليهودي والنصراني فإنها مثل نصف دية الحر المسلم. هذا الذي ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى ورواه في موطأه عن عمر بن عبد العزيز وتابعه عليه عامة أصحابه).
أما إذا كان المراد عامة أهل العلم فليس كذلك فقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه وغيرهم من السلف : إلى أن دية اليهودي والنصراني مثل دية الحر المسلم. وذهب ابن المسيب وعطاء والشافعي وغيرهم : إلى أن ديتهما ثلث دية المسلم). راجع المسألة في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١٥٥/٥، والتمهيد ٣٥٩/١٧ ـ ٣٦٠، والاستذكار ٢٥/ ١٦٢ ـ ١٧٠، والمغني ٥١/١٢ ـ ٥٣.

(٤) المدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ، و النوادر ل ٢٩٥/أ.

(٥) نهاية ل ٣٤ / ب. هـ.

(٦) في ح : (في النصف فيهم).

(٧) في أ، ح، هـ : (إمام هذا). بالمعجمة.

(٨) النوادر ل ٢٩٥/أ، والمنتقى ٩٧/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥١/ب.

(٩) الموطأ ٦٥٨/٢، والمدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ، والنوادر ل ٢٩٥ /أ.

(١٠) في ح : (عمر بن عبد العزيز).
وانظر الأثر عن الفاروق رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب دية المجوسي ١٠/ ٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب من قال : الذمي على النصف أو أقل ٢٨٨/٩، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الديات، باب دية أهل الذمة ١٠٠/٨، ١٠١.

(١١) انظر الأثر عن علي وابن مسعود في سنن البيهقي في كتاب الديات باب دية أهل الذمة ١٠١/٨.

من التابعين[١].

قال : وعلى أهل الذهب ستة[٢] وستون[٣] ديناراً وثلثا دينار، والمرأة نصف ذلك، وذلك من صرف اثني عشر درهما بدينار، كذلك[٤] حسبت[٥] الديات، وجراحهم على حساب دياتهم[٦].

محمد : وإن كانوا أهل إبل فدية الرجل منهم ستة أبعرة وثلثا بعير على أسنان[٧] المخمسة في الخطأ، بعير وثلث من كل صنف، وفي العمد على المربعة بعيران إلاّ ثلث من كل صنف، والمرأة على نصف ذلك[٨].

قال مالك فيه وفي المدونة[٩] : وجراحهم في[١٠] دياتهم على قدر جراح المسلمين من دياتهم[١١].

---

(١) النوادر ل ٢٩٥/أ. ومن الذين قالوا بهذا القول : سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن، والشافعي، واسحاق. انظر : مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب دية المجوسي ١٠/ ٩٤ ـ ٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب من قال : الذمي على النصف أو أقل ٢٨٩/٩، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الديات، باب دية أهل الذمة ٨/ ١٠١. والاستذكار ١٦٥/٢٥، والمغني ٥٥/١٢.

(٢) في أ، هـ : (ست).

(٣) في ح : (وخمسون). وهو خطأ لأن الدينار اثنا عشر درهما وحاصل ضرب (١٢) في ستة وستين وثلثين يكون (٨٠٠)درهما. وليس الحاصل كذلك لو ضربنا (١٢) في ستة وخمسين وثلثين.

(٤) في ح : (وكذلك).

(٥) في أ، هـ : (حسب). وفي "ح" : الكلمة مهملة.

(٦) النوادر ل ٢٩٥ /أ، وانظر المقدمات ٢٩٦/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥١/ب.

(٧) في أ، هـ : (انسان).

(٨) النوادر ل ٢٩٥/أ. وانظر المقدمات ٢٩٦/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥١/ب.

(٩) من قوله : (من كل صنف، والمرأة). سقط من ح.

(١٠) في ح : من.

(١١) الموطأ ٦٥٨/٢، والمدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ، والنوادر ل ٢٩٥/أ.

٢ - فصـــل [في جناية المسلم على الذمـي أو المجوسـي خطـأ بقتـل أو جـراح وبالعكس]

وإن قتل مسلم ذمياً خطأً حملت عاقلته الدية في ثلاث سنين[١].

وكذلك إن كانوا جماعة؛ فالدية على عواقلهم.

ديات الأنفس في المسلمين وغيرهم تحملها العاقلة

والدِّيات كلها دية المسلم والمسلمة، والذمي والذمية، والمجوسي والمجوسية؛ إذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين[٢].

جناية المسلم على مجوسية ما يبلغ ثلث ديتها تحمله العاقلة

وإن جنى مسلم على مجوسية خطأً[٣] مايبلغ[٤] ثلث ديتها؛ حملته عاقلته[٥]، مثل أن يقطع لها إصبعين، فيحمل ذلك عاقلته؛ لأن ذلك أكثر من ثلث[٦] ديتها[٧]؛ لأن لها[٨] في الإصبعين مثل ماللرجل منهم[٩]، وذلك[١٠] مئة وستون درهماً، وإنما ثلث ديتها مئة[١١] وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم. وكذلك كل امرأة دية إصبعيها[١٢] أكثر من ثلث ديتها؛ لأنها فيها كالرجل.

كل امرأة دية إصبعيها أكثر من ثلث ديتها

قال مالك[١٣] : ولو جنت امرأة على رجل ما يبلغ[١٤] ثلث ديتها

---

(١) المدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ.

(٢) المدونة ٦/ ٣٩٥ - ٣٩٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ.

(٣) (خطأ). سقطت من ح. وفي "ط" مذكورة بعد قوله الآتي : (ثلث ديتها).

(٤) في أ، هـ : (ما بلغ). وفي "ح" : (ما لم يبلغ).

(٥) في أ، هـ : (العاقلة).

(٦) (ثلث). سقطت من أ.

(٧) المدونة ٦/ ٣٩٦، ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ، والنوادر ل ٣/أ.

(٨) (لها). سقط من ط.

(٩) من قوله : (فتحمل ذلك عاقلته). سقط من ح.

(١٠) في ح : (محمد : وذلك).

(١١) (مئة). سقطت من ح.

(١٢) في جميع النسخ (إصبعها) وهو خطأ.

(١٣) (مالك). سقطت من ح.

(١٤) في ح : (مالم يبلغ).

[١٩٨/ب] حملته عاقلتها أيضاً. **قال مالك**[١] : والأول أبْيَن[٢].

تحمل العاقلة ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه

قال : وأصل هذا أن الجناية إذا بلغت ثلث دية الجاني، أو ثلث دية المجني عليه؛ حملته[٣] العاقلة، وثلث دية المجني عليه أبْيَن[٤].

قال : ولو جنى[٥] مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ[٦] ثلث دية[٧] الجاني؛ حمل ذلك أهل معاقلتهم[٨] الرجال منهم دون النساء، وهم الذين يؤدون معهم الخراج[٩].

قال[١٠] **مالك** : وإن جنى نصراني جناية؛ حمل ذلك أهل جزيته[١١]، وهم

---

(١) (قال مالك). سقطت من ح.

(٢) المدونة ٦/ ٣٩٦، ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ، و النوادر ل ٣/أ. قوله : (والأول أبين) : (يعني مراعاة دية المجني عليه). قاله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/أ.

(٣) في أ، هـ : (حملتها).

(٤) المدونة ٦/ ٣٩٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ، والنوادر ل ٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/أ. قوله : (وثلث دية المجني عليه أبين) (لأن الجناية بالمجني عليه أخص منها بالجاني) قاله ابن رشد في البيان والتحصيل ١٥/ ٤٦٥. وقاله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/أ وزاد : (ولأن الاعتبار بالمأخوذ عن المُتْلَف فكان أبين). وفي العتبية عن مالك ٤٦٥/١٥ : أن العاقلة لا تحمل إلا ثلث دية المجني عليه خاصة وأنكر مالك رحمه الله تعالى أن العاقلة تحمل ثلث دية الجاني. وكذلك فيها في ١٦ / ٢١ : (وسئل عما تحمل العاقلة مما يبلغ ثلث العقل أذلك إذا بلغ عقل ما جنى الجاني ثلث عقل نفسه أم ثلث عقل المجني عليه . . . ؟ فقال : إنما الأمر فيه أن ينظر إلى عقل المجني عليه إذا كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة، فإذا بلغت الجناية ثلث عقل المجني عليه حملت ذلك عاقلة الجاني . . .). وانظر النوادر ل ٢ / ب.

(٥) في أ : (ولو جنى عليه). والظاهر أن كلمة "عليه" مضروب عليها.

(٦) في أ، هـ : (ما بلغ). وفي "ح" : (ما لم يبلغ).

(٧) (دية). مكررة في ط. وهنا نهاية ورقة ٧٢ ط.

(٨) في ح : (عواقلهم).

(٩) في أ، هـ : (الجراح). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ ـ ب، والنوادر ل ٢/أ.

(١٠) سقطت من ح.

(١١) في ح : (جزيتهم).

أهل كورته[١] الذين خراجه معهم[٢].

وإن[٣] قتل ذمي مسلماً خطأً؛ حمل ذلك عاقلته[٤].

٣ ـ فصـــل [فيما يلزم بالجناية على عبيد الكفار بقتل أو جراح]

وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت، كعبيد[٥] المسلمين؛ وإن كانت القيمة أضعاف الدية، إلا أن في مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة[٦] ثلث قيمته، وفي منقلته عُشر قيمته ونصف عُشر قيمته[٧]، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحاته[٨] ما نقصه بعد برئه[٩].

تفسير الحكومة

م[١٠] : **إنما قال ذلك** : لأن دية العبد[١١] هي قيمته فكما[١٢] كان ذلك فيها من دية الحر، فكذلك يكون[١٣] فيها من قيمة العبد، وكما كان للحر فيما سواها من جراحاته حكومة كان في ذلك للعبد[١٤] مانقصه؛ لأن ذلك تفسير

---

(١) قال في المصباح ٢/٥٤٣(مادة كور) : (الكُورَةُ : الصُّقعُ ويطلق على المدينة والجمع "كُوَرٌ" مثل "غُرْفَةٍ وغُرَفٍ") وقال في (مادة : صقع) ١/٣٤٥: (الصُّقعُ الناحية من البلاد والجهة أيضاً والمحلّة وهو في صُقْعِ بني فلان أي في نا حيتهم ومحلتهم).

(٢) في ط : (خراجهم معه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/ب. والنوادر ل ٣٠٦/ب، ٢/أ ـ ب.

(٣) في أ، هـ : (فإن).

(٤) المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /ب.

(٥) في ط : (مثل عبيد).

(٦) في ح : (واحد).

(٧) من قوله : (وفي منقلته). سقط من ح.

(٨) في ح : (جراحه).

(٩) المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ / ب.

(١٠) سقط من ح.

(١١) في ح : العمد.

(١٢) في ح : (كما).

(١٣) في ح : (كان).

(١٤) في أ، هـ : (للعبيد). وفي "ح" : (العبد).

الحكومة[١] : أن يقوّم المجروح أن لو[٢] كان عبداً سليماً ثم يقوّم مجروحاً فما نقص من قيمته سليماً[٣] كان على الجارح مثله من الدية، فكذلك[٤] يكون في العبد مانقصه من قيمته فحُكِم فيه حكم الحر[٥] في الوجهين، وهذا بين[٦].

هل يأخذ العبد ما نقصه إذا برئت الجائفة أو المأمومة أو المنقلة أو الموضحة على شين أو لا؟

م : وإن برأت الجائفة أو المأمومة أو[٧] المنقلة أو الموضحة[٨] على شين؛ **فقال بعض المتأخرين**[٩] : ينظر إلى مانقصه ذلك الجرح؛ فإن يكن أكثر من دية الجرح أُعطي ما نقصه، وإن يكن أقل أُعطي دية الجرح، إنما له الأكثر من دية الجرح[١٠] أو مانقصه. **وظهر لي** أن دية الجرح له ثابتة على كل حال، وله زيادة عليه[١١] ما شانه، يقوّم على أنه جريح[١٢] سالم مما[١٣] شانه، ثم يقوّم على أنه جريح بذلك الشين، فما نقصه من ذلك غرمه مع[١٤] دية الجرح، كما يصنع في الحر، **وهذا على قول ابن القاسم، وأما على قول أشهب** : فلا شيء

(١) في ط : (للحكومة).

(٢) في أ، ح، هـ : (ألو).

(٣) نهاية ل ٣٥ / أ. هـ.

(٤) في ح : (وكذلك).

(٥) في أ، هـ : (فحكمه فيه حكم). والمثبت كما في "ح، ط". والذي في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/ب : (فحكم فيه بحكم الحر).

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/ب. وانظر النوادر ل ٢٧٠/ب، والتفريع ٢/٢١٥، والمعونة ٣/١٠٣٩، والكافي ٥٩٩، والمقدمات ٣/٣٢٨، والتنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٤/ب، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٢٠٧ ـ ٢٠٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب.

(٧) في ط : (و).

(٨) نهاية ل ٧٣ / ب. أ.

(٩) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢ / ب : (بعض المتأخرين هو عبد الحق). يعني صاحب النكت فهذا قوله فيها ورقة ٤٣٩.

(١٠) من قوله : (أُعطي ما نقصه، وإن يكن أقل). سقط من ح.

(١١) في أ، هـ : (زيادة علة).

(١٢) من قوله : (له ثابتة على كل حال). سقط من ح.

(١٣) في ط : (من ما).

(١٤) (مع). سقط من ط.

عليه إلا دية الجرح[١] المفروضة، ولاشيء عليه في الشَّيْن؛ لأنه كذلك يقول في الحر فاعلم[٢].

٤ ـ فصـــل [في جناية أهل الذمة بعضهم على بعض]

قال[٣]**ابن القاسم** : وإذا[٤] أصاب أهل الذمة بعضهم بعضـا[٥] خطـأ حمـل ذلك عواقلهم[٦].

قال مالك : وما تظالموا بينهم فالسلطان يحكم بينهم فيه[٧].

٥ ـ فصـــل [فيماتحمله العاقلة وما لاتحمله، والمراد بالعاقلة، ومقدار مايحمله أحدهم، وذكر من يحمل العقل ومن لا يحمله، وما يُسقط الدية بعد توظيفها]

قتل المسلم للذمي أو جرحه عمداً

وإن جرح مسلم ذمياً، أو قطع يديه أو رجليه[٨] أو قتله عمداً فذلـك[٩] في ماله، ولا تحمل العاقلـة مـن عمـد المسلم في[١٠] [١٩٩/أ] جنايتـه علـى الذمـي إلاّ[١١] المأمومة والجائفة، **وإنما استحسن مالك** حمـل العاقلـة للمأمومـة والجائفـة ولم يكن عنده بالأمر البين[١٢].

---

(١) من قوله : (كما يصنع في الحر). سقط من أ، هـ.

(٢) (فاعلم). سقطت من "ح". وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢ / ب. وقد تقدم قول ابن القاسم وأشهب الذي أشار إليه المصنف في١٩ـ **فصـــل : أسماء الجراح وصفاتها**، من الباب الثاني من كتاب الجراح. ص ٥٦٤.

(٣) سقطت من ح.

(٤) في ح : (إذا).

(٥) (بعضا). سقطت من ط .

(٦) في أ، هـ : (على عواقلهم). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ / ب.

(٧) المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ / ب.

(٨) في ح : (قطع يده أو رجله).

(٩) في أ، هـ : (فكذلك).

(١٠) (في). تكرر في ح.

(١١) في ط : (غير).

(١٢) النوادر ل ٤ / أ، ب.

العاقلة لا تحمل العمد

قال ابن القاسم : وقد اجتمع أمر الناس أن العاقلة لاتحمل العمد(١).

محمد : روى(٢)ابن وهب أن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أنهم(٣) قالوا : "إِنَّ الْعَاقِلَةَ لاَتَحْمِلُ عَمْداً، وَلاَ عَبْداً، وَلاَ صُلْحاً، وَلاَ اعْتِرَافاً" (٤).

وبهذا قال مالك، إلاّ أنه في الاعتراف ربما جعله كشاهد على العاقلة يؤخذ بالقسامة، وأمّا في الجراح فلا، إذ لاقسامة فيها(٥).

حمل العاقلة للدية كان في الجاهلية فأقر في الإسلام

ومن كتاب آخر : وحمل العاقلة الدّية أمر قديم (كان (٦) في الجاهلية فأقره النّبيُّ صلّى الله عليهِ وسلّم في الإسلام) (٧).

---

(١) النوادر ل ٤ / ب.

(٢) في ح : (وروى).

(٣) قوله : (رضوان الله عليهم أنهم). من "ط" فقط.

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب من قال لاتحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحا ولا اعترافا ٨ / ١٠٤ ـ ١٠٥، عن ابن عباس، وعن عمر، وعروة، والشعبي، والليث، وذكره أبو الزناد عن فقهاء أهل المدينة. وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب عقوبة القاتل ٩/ ٤٠٨ـ٤١١. ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب العمد والصلح والاعتراف ٢٨٢/٩ـ٢٨٤. وانظر الكلام عنه في التلخيص الحبير٤/٣١ـ٣٢، نصب الراية ٤/٣٧٩ـ٣٨٠، ٣٩٩.

(٥) النوادر ل ٣٠٢ / ب.

(٦) (كان). سقط من ح.

(٧) (في الإسلام). من "ط" فقط. وانظر النص بحرفه في النوادر ل ٣٠٢ /ب. وقال القرطبي في التفسير ٥/٣٢١ : (أجمع أهل السير والعلم أن الدية كانت في الجاهلية تحملها العاقلة فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام).

وقد أخرج البخاري رحمه الله في صحيحه في كتاب المناقب باب القسامة في الجاهلية (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ إِنَّ أَوَّلَ قَسَامَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَفِينَا بَنِي هَاشِمٍ كَانَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ اسْتَأْجَرَهُ رَجُلٌ مِنْ قُرَيْشٍ مِنْ فَخِذٍ أُخْرَى فَانْطَلَقَ مَعَهُ فِي إِبِلِهِ فَمَرَّ رَجُلٌ بِهِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ قَدِ انْقَطَعَتْ عُرْوَةُ جُوَالِقِهِ فَقَالَ أَغِثْنِي بِعِقَالٍ أَشُدُّ بِهِ عُرْوَةَ جُوَالِقِي لا تَنْفِرُ الإِبِلُ فَأَعْطَاهُ عِقَالاً فَشَدَّ بِهِ عُرْوَةَ جُوَالِقِهِ فَلَمَّا نَزَلُوا عُقِلَتِ الإِبِلُ إِلاَّ بَعِيرًا وَاحِدًا فَقَالَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ : مَا شَأْنُ هَذَا الْبَعِيرِ لَمْ يُعْقَلْ مِنْ بَيْنِ الإِبِلِ؟ قَالَ : لَيْسَ لَهُ عِقَالٌ. قَالَ : فَأَيْنَ عِقَالُهُ؟ قَالَ : فَحَذَفَهُ بِعَصًا كَانَ فِيهَا أَجَلُهُ فَمَرَّ بِهِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ فَقَالَ : أَتَشْهَدُ الْمَوْسِمَ؟ قَالَ : مَا أَشْهَدُ وَرُبَّمَا

المراد بالعاقلة

والعاقلة : عشيرة الرجل وقومه، فإن حملوا ذلك بغير إفداح وإلاّ ضُمَّ إليهم أقرب القبائل إليهم[١] حتى يرتفعوا[٢].

محمد[٣] : ولم يحد **مالك** كم يؤخذ من كل رجل، وليس المكثر كالمقل، ومنهم من لايؤخذ منه شيء لإقلاله[٤].

من يحمل الدية من العاقلة ومن لا يحملها

قال[٥] **مالك** : **والمجتمع**[٦] **عليه عندنا** أنها على أحرار الرجال البالغين، ولاعقل على النساء، ولاعلى الصبيان، ولاعلى مديان[٧]، ولاعلى معدم[٨].

لايعقل أهل جهة مع أخرى كما لايعقل أهل البدو مع أهل الحضر ومن سكن بوطن عقل معهم

قال في المدونة : وإنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا، ومصر والشام أجناد قد جندت[٩]، فكل[١٠] جند عليهم[١١] جرائرهم دون غيرهم من

شَهِدْتَهُ. قَالَ : هَلْ أَنْتَ مُبْلِغٌ عَنِّي رِسَالَةً مَرَّةً مِنَ الدَّهْرِ؟ قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : فَكَتَبَ إِذَا أَنْتَ شَهِدْتَ الْمَوْسِمَ فَنَادِ يَا آلَ قُرَيْشٍ فَإِذَا أَجَابُوكَ فَنَادِ يَا آلَ بَنِي هَاشِمٍ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَسَلْ عَنْ أَبِي طَالِبٍ فَأَخْبِرْهُ أَنَّ فُلانًا قَتَلَنِي فِي عِقَالٍ. وَمَاتَ الْمُسْتَأْجَرُ، فَلَمَّا قَدِمَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ أَتَاهُ أَبُو طَالِبٍ فَقَالَ : مَا فَعَلَ صَاحِبُنَا؟ قَالَ : مَرِضَ فَأَحْسَنْتُ الْقِيَامَ عَلَيْهِ فَوَلِيتُ دَفْنَهُ. قَالَ : قَدْ كَانَ أَهْلَ ذَاكَ مِنْكَ فَمَكَثَ حِينًا ثُمَّ إِنَّ الرَّجُلَ الَّذِي أَوْصَى إِلَيْهِ أَنْ يُبْلِغَ عَنْهُ وَافَى الْمَوْسِمَ فَقَالَ : يَا آلَ قُرَيْشٍ. قَالُوا : هَذِهِ قُرَيْشٌ. قَالَ : يَا آلَ بَنِي هَاشِمٍ. قَالُوا : هَذِهِ بَنُو هَاشِمٍ. قَالَ : أَيْنَ أَبُو طَالِبٍ؟ قَالُوا : هَذَا أَبُو طَالِبٍ. قَالَ : أَمَرَنِي فُلانٌ أَنْ أُبْلِغَكَ رِسَالَةً أَنَّ فُلانًا قَتَلَهُ فِي عِقَالٍ. فَأَتَاهُ أَبُو طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ : اخْتَرْ مِنَّا إِحْدَى ثَلاثٍ : إِنْ شِئْتَ أَنْ تُؤَدِّيَ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ فَإِنَّكَ قَتَلْتَ صَاحِبَنَا وَإِنْ شِئْتَ حَلَفَ خَمْسُونَ مِنْ قَوْمِكَ إِنَّكَ لَمْ تَقْتُلْهُ فَإِنْ أَبَيْتَ قَتَلْنَاكَ بِهِ. فَأَتَى قَوْمَهُ فَقَالُوا : نَحْلِفُ . . .) الحديث. راجع الفتح ٧/ ١٥٥- ١٥٦. والحديث دليل على أن الدية كانت في الجاهلية.

(١) (إليهم). سقطت من ح.
(٢) النوادر ل ٣٠٢ / ب.
(٣) سقط من ط.
(٤) النوادر ل ٣٠٢ / ب. وانظر المنتقى ٧ / ٩٩ - ١٠٠.
(٥) سقطت من ح.
(٦) في ح : (والأمر المجتمع).
(٧) قوله : (ولاعلى مديان). سقط من أ.
(٨) الموطأ ٢ / ٦٦٢. النوادر ل ٣٠٢ / ب. وانظر المنتقى ٧ / ٩٩.
(٩) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٣ / أ : (أي موضع أجناد).
(١٠) في ح : (وكل).
(١١) (عليهم). مكررة في ط. وهي نهاية ورقة ٧٣ ط.

الأجناد، لايعقل أهل مصر مع أهل الشام، ولا أهل الشام مع أهل مصر[١]، ولا أهل الحضر مع أهل البدو، ولا أهل البدو مع أهل الحضر، إذ لايكون في دية واحدة إبل ودنانير أو دراهم ودنانير[٢]، وإن[٣] انقطع بدوي فسكن الحضر عقل معهم، وكذلك[٤] الشامي يوطن مصر فإنه يعقل معهم؛ بمنزلة رجل من أهل مصر.

من جنى بمصر وقومه بالشام

ثم إن جنى وقومه[٥] بالشام وليس[٦] بمصر من قومه من يحمل ذلك لقلتهم؛ ضُمَّ إليه أقرب القبائل بها إلى قومه، وإن لم يكن بمصر من قومه أحد[٧] فليضم إليه[٨] أيضاً أقرب القبائل من قومه حتى يقووا على العقل، إذ لايعقل أهل الشام مع أهل مصر.

لا تحديد لما يحمله الفرد من الدية وإنما كل بقدره

ويحمل الغني من العقل بقدره، ومن دونه بقدره[٩]، وذلك على قدر[١٠] طاقة الناس في يسرهم[١١].

قال ابن القاسم : ولم يحد لنا[١٢] مالك في ذلك حداً، وقد كان يحمل على

---

(١) قال اللخمي في التبصرة ل ٩٢ /أ : (يريد لأنهما كورتان). زاد في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٣ / أ : (للتباعد الذي بينهما). وقال اللخمي أيضاً : (أما قول ابن القاسم : في أهل مصر وأهل الشام فإنه أراد بذلك الكورة، ومصر من أسوان إلى الأسكندرية).

(٢) في ح : (إبل ودنانير وورق).

(٣) في ط : فإن.

(٤) في أ، هـ : (فكذلك).

(٥) في أ : (إن جنى) غير واضحة عليها آثار رطوبة. وفي "ط" : (ثم إن جنى قومه).

(٦) في أ، هـ : (بالشام ليس).

(٧) نهاية ل ٣٥ / ب. هـ .

(٨) في أ، هـ (إليها).

(٩) (بقدره). سقطت من أ.

(١٠) (قدر). سقطت من ح.

(١١) في أ، هـ (سيرهم). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٩٧ - ٣٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/ب.

(١٢) (لنا). في ح فقط.

[١٩٩/ب] الناس في أعطيتهم من كل مئة درهمٌ ونصفٌ[١].

قال في غير المدونة : وأكْرَه أن يبعث فيه السلطان من يأخذه فيدخل فيه فساد كثير[٢].

قال[٣] سحنون في كتاب ابنه : ويضم عقل أهل افريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس[٤] إلى طُبْنَة[٥].

لزوم الدية على الأفراد يوم توزيعها عليهم

محمد : وإنما يجب على كل[٦] من كان من أهل[٧] العاقلة يوم تقسم عليهم الدية وتوظف حياً بالغاً[٨] ليس يوم مات المقتول ، ولا يوم جرح، ولا يوم

---

(١) النوادر ل ٣٠٢ / ب. وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٣ / ب.

(٢) النوادر ل ٣٠٢ / ب ـ ٣٠٣ / أ. وانظر المنتقى ٧ / ١٠٠.

(٣) سقطت من ح.

(٤) في ط : (أطرابلس).

(٥) في ح : (طيبة) وفي "ط" : الكلمة غير معجمة. وهي ضمن سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه. وفي النوادر ل ٣٠٣ / أ والمنتقى ٧ / ٩٨، وتبصرة اللخمي ل ٩٢ / أ : (طنجة). وفي عقد الجواهر ٣ / ٢٧٧ : (طيبة). وفي التاج والاكليل ٦ / ٢٦٧ : (طبنة ـ وقال : ـ ذُكر أن طُبنة قرب بجاية). قال ياقوت عن بجاية ١ / ٣٣٩ : (بجاية : بالكسر، وتخفيف الجيم، وألف، وياء، وهاء : مدينةعلى ساحل البحر بين افريقية والمغرب). وذكرها في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٣/ ب وقال : (". . . من اطرابلس إلى طبنة، وفي بعض النسخ : إلى طنجة" . . . "في قول سحنون من اطرابلس إلى طبنة معقلة، ومابين طرابلس إلى مصر معقلة، وما بين طبنة إلى سبتة معقلة، وأن سلجماسة وما بينها إلى بلد السودان معقلة"). وقال ياقوت الحموي في معجم البلدان ٤ / ٢١ : (طُبْنَة : بضم أوله ثم سكون ونون مفتوحة . . . بلدة في طرف افريقية مما يلي المغرب على ضفة الزاب فتحها موسى بن نصير،...وليس بين القيروان إلى سلجلماسة مدينة أكبر منها). وقد تقدم في ٣١ ـ **فصل : إذا عُدمت عاقلة الرَّجل فكل سكان مدينة يعقلون عن أفرادهم**، من الباب الثالث من كتاب الجراح التعريف بافريقية، والفرق بين "طرابلس" و"اطرابلس". ص ٥٩٨ والله الموفق.

(٦) (كل) سقطت من ط .

(٧) (أهل). سقطت من ط.

(٨) في ط : (وتوضع في بالغ). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في النوادر ل ٣٠٣ / أ. وهي نهاية سقط في "أ، هـ" أوله قوله : (من طرابلس).

يثبت الدم، ولكن[١] يوم تفرّق، فتجعل[٢] على المليء بقدره، وعلى[٣] المعسر بقدره، ثم لايزول عن من[٤] مات بعد ذلك أو أعدم، ولا يدخل فيها بعد ذلك من يبلغ[٥] من صغير أو يقدم[٦] من غائب أو منقطع، ولا يزاد على من أيسر منهم[٧].

الخلاف في سقوط الدية عن من مات بعد التقسيم

قال سحنون : إذا وضعت صارت كدين[٨] ثابت لايسقط عن من مات ويكون في ماله، **وانكر قول من قال** : يوظف ذلك[٩] على بقية العاقلة[١٠].

وقال[١١]**اصبغ** : من[١٢] مات منهم ممن جعل عليه بقدره قبل ان يحل، فلا يكون ذلك في ماله، ويرجع ذلك على بقية العاقلة[١٣].

وقال[١٤]**سحنون** : ومن استُحِقّ[١٥] بملك بعد[١٦] توظيفها رجع ما كان عليه على بقية العاقلة[١٧]، ولا يزاد في التوظيف على بني عمه ديته[١٨] أكثر مما

---

(١) في أ، ح، هـ : (لكن).

(٢) في أ : (يفرق فتحصل). وفي "ح" : (يفرق فتجعل). وفي "هـ" : (يفرق فتحمل)

(٣) نهاية ل ٧٤ / أ. أ.

(٤) (من). سقط من ح.

(٥) في ح (يلغي).

(٦) في أ، هـ : (يعدم).

(٧) النوادر ل ٣٠٣/أ، وانظر المنتقى ٧ / ٩٩.

(٨) في ط : (مثل دين).

(٩) (ذلك) ليس في ح.

(١٠) النوادر ل٣٠٣/ب، والمنتقى ٧ / ٩٩. والقول أنها ترجع على بقية العاقلة لابن القاسم، واصبغ.

(١١) في ط : (قال).

(١٢) في ط : (ومن).

(١٣) النوادر ل ٣٠٣ / أ، والمنتقى ٧ / ٩٩.

(١٤) سقطت من ح. وفي "ط" : (قال).

(١٥) في ح : (ومن استحق ذلك).

(١٦) في أ، هـ : (يوم).

(١٧) لِتَبيُّن الغلط في الحكم عليه بنصيب في الدية والحال أنه ليس من أهلها لكونه عبداً.

(١٨) في النوادر ل ٣٠٣/أ. (دية).

يجعل على بقية[١] العاقلة، وهم وغيرهم سواء وذلك[٢] على قدر المال والوجد[٣].

الصبي والمجنون لايدخلان مع العاقلة

قال[٤] أصبغ : ولا يدخل مع العاقلة صبي ولا مجنون، وأما السَّفيه البالغ[٥] فيؤخذ من[٦] ماله بقدره. وقاله[٧] **ابن القاسم وابن نافع**[٨].

قال ابن نافع : كما توضع عليه الجزية لو كان نصرانيا[٩].

قال سحنون : ولا يعقل معهم مولى القاتل من اسفل.

وقال[١٠] أصبغ عن ابن القاسم : يعقل معهم[١١].

---

(١) في أ، هـ : (باقي).

(٢) (وذلك). سقط من ح.

(٣) (والوجد). سقطت من أ، هـ. وانظر النص في النوادر ل ٣٠٣ / أ.

(٤) سقطت من ح.

(٥) (البالغ). سقطت من ح.

(٦) في ح : (في).

(٧) في ح : (قال).

(٨) النوادر ل ٣٠٣ / أ، والمنتقى ٧ / ٩٩. وانظر العتبية ١٦ / ١٥٣.

(٩) النوادر ل ٣٠٣ / أ، والمنتقى ٧ / ٩٩.

(١٠) سقطت من ح.

(١١) النوادر ل ٣٠٣/أ، والمنتقى ٧ / ٩٩، والبيان والتحصيل ١٦ / ٦٨.

[الباب الثاني]

في جناية الصبي والمجنون والأب على ولده

[٦ـ فصـــل : جناية الصبي والمجنون، ورأي السلف في ذلـك، ومـا يكـون في ماله من جنايته وما لايكون، وجناية من يفيق أحياناً]

قال مالك : وإذا جنى الصبي أوالمجنون[١] عمداً أو خطأ بسيف أو غيره؛ فهو كله خطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث، فإن لم يبلغه[٢] ففي ماله ويتبع به ديناً في عدمه[٣].

محمد : وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : **"لاَقَوَدَ عَلَـى مَـنْ لَـمْ يَحْتَلِمْ"** [٤].

وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه. قال : **"كُلُّ مَا أَصَابَ الصِّبْيَانُ مِنْ[٥] عَمْدٍ أَوْ خَطَإٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْخَطَإِ؛ لَيْسَ فِيهِ قَوَدٌ"** [٦].

---

(١) في أ، ح، هـ : (والمجنون).

(٢) في ح : (فإن لم يبلغ الثلث).

(٣) المدونة ٦/ ٣٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /ب ـ ٢٣٥ / أ.

(٤) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب القود ممن لم يبلغ الحلم ٩ / ٤٧٤ : (عن ابن جُرَيج قال : أخبرني عبد العزيز بن عمر أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب أنه " لاَقَوَدَ وَلاَ قِصَاصَ فِي جِرَاحٍ وَلاَ قَتْلٍ، وَلاَحَدَّ وَلاَ نَكَالَ عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ حَتَى يَعْلَمَ مَالَهُ فِي الإِسْلاَمِ وَمَا عَلَيْهِ). وهو بنصه هذا في المحلى ١١ / ٣٤٧. وأخرج البيهقي في السنن الكبرى بسنده إلى عمر في كتاب الديات، باب ماروي في عمد الصبي ٨ / ٦١ : قال : (كَتَبَ عُمَرُ رضي الله عنه لاَيُؤَمَّنَّ أَحَدٌ جَالِساً بَعْدَ النَّبِيِّ صلّى الله عليه وسلّم، وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَخَطَؤُهُ سَوَاءٌ فِيهِ الْكَفَارَةُ . . .). وقال : (هذا منقطع، ورواية جابر الجعفي). وانظر نصب الراية ٤ / ٣٨٠، وانظر أيضا النوادر ل ٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٤ /أ.

(٥) (من). سقطت من ح.

(٦) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب المجنون والصبي والسكران ١٠ / ٧٠ : (عن

"وأُتِيَ أبو بكرٍ الصدّيق رضي الله عنه بغُلامَين تَقاتَلا فَعَضَّ أَحَدُهُمَا أُذُنَ صَاحِبِهِ فَقَطَعَ بَعْضَهَا فَأَبَى أَبو بكرٍ رضيَ الله عنه أَنْ يَقِيدَ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ" (١).

وقضى عثمان بن عفان رضي الله عنه في صِبْيَان [٢٠٠/أ] اقْتَتَلوا فَجَرَحَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً : "ألاّ قَوَدَ بَيْنَهُمْ، وَأَنْ يَعْقِلَ ذَلِكَ عَاقِلَةُ الْجَارِحِ مِنْهُمْ" (٢).

وقضى بذلك(٣) عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بمشورة الفقهاء : "أنَّ

علي قال : عَمْدُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ خَطَأٌ). وأخرج البيهقي في السنن الكبرى بسنده إلى علي في كتاب الديات، باب ماروي في عمد الصبي ٨ / ٦١ : قال (قَالَ عَلِي رضي الله عنه : عَمْدُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ خَطَأٌ). وضعَّف اسناده. وفي المحلى ١٠ / ٣٤٥ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (أَنَّ سِتَّةَ صِبْيَانٍ تَغَاطُّوا فِي النَّهْرِ فَغَرِقَ أَحَدُهُمْ فَشَهِدَ اثْنَانِ عَلَى ثَلاَثَةٍ وَشَهِدَ الثَّلاَثَةُ عَلَى الاثْنَيْنِ فَجَعَلَ عَلِيٌّ عَلَى الاثْنَيْنِ ثَلاَثَةَ أَخْمَاسِ الدِّيَةِ وَجَعَلَ عَلَى الثَّلاَثَةِ خُمُسَي الدِّيَةِ). وانظر نصب الراية ٤ / ٣٨٠، وانظر أيضا النوادر ل ٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٤/أ.

(١) أخرج الإمام أحمد في مسنده ١ / ١٧ عن رجل من بني سهم يقال له ماجدة، وفي رواية ابن ماجدة قَالَ : (عَارَمْتُ غُلامًا بِمَكَّةَ فَعَضَّ أُذُنِي فَقَطَعَ مِنْهَا أَوْ عَضِضْتُ أُذُنَهُ فَقَطَعْتُ مِنْهَا فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْنَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَاجًّا رُفِعْنَا إِلَيْهِ فَقَالَ : انْطَلِقُوا بِهِمَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنْ كَانَ الْجَارِحُ بَلَغَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ فَلْيَقْتَصَّ. قَالَ : فَلَمَّا انْتُهِيَ بِنَا إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَظَرَ إِلَيْنَا فَقَالَ : نَعَمْ قَدْ بَلَغَ هَذَا أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ ادْعُوا لِي حَجَّامًا فَلَمَّا ذَكَرَ الْحَجَّامَ قَالَ : أَمَا إِنِّي قَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : قَدْ أَعْطَيْتُ خَالَتِي غُلامًا وَأَنَا أَرْجُو أَنْ يُبَارِكَ اللَّهُ لَهَا فِيهِ وَقَدْ نَهَيْتُهَا أَنْ تَجْعَلَهُ حَجَّامًا أَوْ قَصَّابًا أَوْ صَائِغًا). وهو في سنن أبي داود في كتاب التجارة، باب الصائغ ٢ / ٢٦٣. إلاّ أنه مرة قال : (عن أبي ماجدة). وفي أخرى : (ابن ماجدة) وفي آخر الحديث : (فَقُلْتُ لَهَا : لاَتُسَلِّمِيهِ حَجَّاماً . . .). وفي السند محمد بن اسحاق وهو متكلم فيه. انظر مختصر السنن للمنذري ٥ / ٧٧. وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب جناية الصبي العمد والخطأ ٩ / ٢٨٤ : (عن علي بن ماجدة قال : قَاتَلْتُ غُلاَماً فَجَدَعْتُ أَنْفَهُ فَأُتِيَ بِي إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَقَاسَنِي فَلَمْ يَجِدْ فِيَّ قِصَاصاً فَجَعَلَ عَلَى عَاقِلَتِي الدِّيَةَ). وانظر النوادر ل ٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٤/ب.

(٢) انظر النوادر ل ٥/ب.

(٣) في ح : (به). وهنا نهاية ورقة ٧٤ ط.

عَمْدَ الصَّبِيِّ خَطَأٌ لاَقَوَدَ فِيهِ" (١).

وقاله مالك، قال(٢) : وكذلك المجنون(٣).

وَقَدْ أَخْبَرَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ "أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّهُ أُتِيَ إِلَيْهِ بِمَجْنُونٍ قَتَلَ رَجُلاً فَكَتَبَ إِلَيْهِ : أَنِ اعْقِلْهُ وَلاَ تُقِدْ (٤)مِنْهُ فَإِنَّهُ (٥) لَيْسَ عَلَى مَجْنُونٍ قَوَدٌ" (٦).

وقال(٧) ذلك ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وابن شهاب رضي الله عنهم : "أَنَّ(٨) ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَجْنُونِ" (٩).

قال أشهب عن الليث عن يحي بن سعيد : ما بلغ الثلث من ذلك فعلى العاقلة، وما كان دون الثلث ففي مال المجنون(١٠).

---

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب القود ممن لم يبلغ الحلم ٩ /٤٧٣ - ٤٧٤ : (عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ : أَخْبَرَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَ نَاسٍ مِنْ أَهْلِهِ وَبَيْنَ السَّهْمِيِّينَ أَنْ أَصَابَ غُلاَمٌ لَمْ يَحْتَلِمْ سِنَّ رَجُلٍ، فَأَبَى إِلاَّ أَنْ يُقَادَ مِنْهُ، فَكَتَبَ عُثْمَانُ بْنُ رَبِيعَةَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَلِي الْمَدِينَةَ فَكَتَبَ : أَنْ لاَ يُقَادَ مِنْهُ). وانظر النوادر ل ٥/ب.

(٢) سقطت من ح.

(٣) نهاية ل ٣٦ /أ. هـ. وانظر النوادر ل ٥/ب.

(٤) في أ، هـ (يقيد). وفي "ح" : (يقيد).

(٥) في ح (وأنه).

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب في دية العمد إذا قُبلت وجناية المجنون ٦٤٨/٢.

(٧) في ح : (وقد قال).

(٨) في أ، هـ : (فإن).

(٩) من قوله : (وقال ذلك ابن المسيب). سقط من "ط".
وانظر في أقوالهم المحلى ١٠ / ٣٤٦. وروى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب المجنون والصبي والسكران ١٠ / ٧٠ عن الزُّهريِّ أنه قال : (مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ) وقال أيضاً : (إِذَا كَانَ الْمَجْنُونُ لاَ يَعْقِلُ فَقَتَلَ إِنْسَاناً فَالدِّيَةُ؛ لأَنَّ عَمْدَهُ خَطَأٌ وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ فَالْقَوَدُ). وانظر النوادر ل ١/ب.

(١٠) انظر النوادر ل ٥/ب، والمحلى ٣٤٦/١٠.

قال[١] **أشهب : وقد بلغني "أن علي بن أبي طالب رضـي ا لله عنـه : أُتِـيَ بِمَعْتُوهٍ عَدَا عَلَى رَجُلٍ بِسَيْفٍ[٢] فَقَتَلَهُ؛ فَضَمَّنَ عَقْلَهُ عَاقِلَةَ الْمَجْنُونِ[٣]، وقَالَ[٤] : عَمْدُهُ وَخَطَأُهُ سَوَاءٌ" [٥].**

من جرح أو قتل بعد بلوغ الحلم أُقيد منه

قال محمد : وإذا بلغ الغلام أوالجارية[٦] الحلم، فجرح أو قتل؛ أُقيـد منهمـا مالم يكونا معتوهين[٧].

قال : وما أخبرتك من أمر الصبي فإنما ذلك فيمن عَرَف منهم[٨] ما يعمـل، فأما الصبي الصغير فهو كلا شيء فيما أفسد[٩].

وأُخبرت[١٠] عن ابن القاسم أنه سئل عن الصبي المرضع يفسد شيئا أو يكسر لؤلؤة[١١]، أو يطرح ذلك في بئر وشبهه أنه لاشيء عليه.

محمد[١٢] : يريد : لا[١٣] يتبع بشيء منه.

قيل : فإن جرح هذا الصغير رجلاً أو فقأ عينه؟ فلم يُجب فيه بشيء[١٤]،

---

(١) سقطت من ح.
(٢) نهاية ل ٧٤ / ب. أ.
(٣) في أ، هـ : (عاقلته).
(٤) سقطت من أ، هـ.
(٥) ذكره عنه في نصب الراية ٤/ ٣٨٠.
(٦) في ح : (والجارية).
(٧) النوادر ل ٦ / أ. وانظر أيضا ٢ / أ.
(٨) في أ، هـ : (عنهم).
(٩) النوادر ل ٦ / أ.
(١٠) في أ، هـ : (وأخبرتك).
(١١) في ح، هـ : (لؤلؤاً).
(١٢) ليس في ح، ط.
(١٣) في ح : (ألاّ). وفي "ط" : (أن لا).
(١٤) من قوله : (منه. قيل : فإن جرح). سقط من ح.

وقال : قد تكلم الناس في هذا[١]، وأما ما أفسد فهو بين[٢] لا[٣] شيء عليه فيه[٤].

قال فيه وفي المدونة : وإن كان المجنون يفيق أحياناً؛ فما جنى في حال جنونه فهو كما وصفنا، وما جنى في حال الإفاقة فكالصحيح في حكمه في الجراح والقذف[٥]، وإذا رفع للقود[٦] وقد أخذه الجنون أُخر[٧] لإفاقته[٨].

[٧ـ فصل : في جناية الأب على ولده عمداً أو خطأً وإرثه من ماله وديته في الحالين وتعليل ذلك]

قال[٩] ابن القاسم : ومن قتل ابنه خطأ؛ فديته على عاقلته، ويرث الأب من ماله ولايرث من ديته[١٠]، وإن قتله[١١] عمداً كفعل[١٢] **المدلجي** فغلظت عليه الدية؛ لم يرث من ماله ولا من ديته[١٣].

---

(١) في أ، ح، هـ : (قد تكلم في هذا الناس).
(٢) (فهو بين). سقطت من ح.
(٣) في ح : (فلا).
(٤) (فيه). من ط فقط. وانظر العتبية ١٦ / ١٤٤ ـ ١٤٥، والنوادر ل ٦/ أ، وتبصرة اللخمي ل ٩٣/ أ.
(٥) في ح : تقديم وتأخير في حالتي المجنون. حيث قدّم المتأخر وأخر المتقدم. والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في المدونة ٦/٣٩٩.
(٦) في أ، هـ (إلى القود). وفي "ح" : (القود).
(٧) في ح : (وحر). وفي "ط" : (وخر).
(٨) المدونة ٦/ ٣٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / أ. والنوادر ل ٥ ب ـ ٦ /أ. وانظر أيضا ٢ / أ.
(٩) سقطت من ح.
(١٠) في أ، ح، هـ : (من ماله لا من ديته).
(١١) في ح : (قتلت).
(١٢) في ط : (مثل فعل).
(١٣) المدونة ٦/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

م[١] : وإنما ورث في الخطأ[٢] من المال؛ لأنه غير متعمد[٣] للقتل، فلا يحمل[٤] عليه أنه استعجل الميراث قبل وقته فحرمه، وإنما لم يرث من الدية؛ لأن عليه حصة منها، فمتى رجع إليه شيء منها صار كأنه لم يخرج ما عليه [٢٠٠/ب] منها، وكذلك العلة في ميراثه من دية العمد؛ لأنها واجبة عليه؛ فمتى ورث شيئا منها صار كأنه لم يؤدها كاملة، وأما ميراثه من المال؛ فلأنه استعجل الميراث[٥] قبل وقته فحرمه، كالمتزوج في العدة؛ يحرم عليه نكاحها للأبد؛ لأنه استعجله قبل وقته، وهذا أحسن التعليل في ذلك. وا لله أعلم[٦].

---

(١) سقط من ح. وبياض في "ط".
(٢) (الخطأ). سقطت من أ، هـ.
(٣) في أ، هـ : (معمد).
(٤) في أ، ح، هـ : (فيحمل).
(٥) (الميراث) سقطت من أ، هـ.
(٦) (وا لله أعلم). ليست في ح.

[الباب الثالث]

في دية الجنين، وما تحمله[1] العاقلة منها وجميع أحكامه

[٨- فصــل : في دية الجنين]

قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين

قال مالك : (قضَىَ النَّبيُّ صلَّى الله علَيهِ وَسلَّم في الْجَنِينِ يَخرُجُ مَيِّتاً بِجِنَايَةِ جَانٍ، بِغُرَّةٍ[2] عَبْدٍ أوْ وَلِيدَةٍ) [3].

قال[4] مالك : والْحُمْرَان[5] من الرَّقيق أحب إلي من

(١) في ح : (تحمل).

(٢) قال الجوهري في الصحاح (٢ / ٧٦٧ - ٧٦٨ مادة غرر) : (الغرة بالضم : بياض في جبهة الفرس فوق الدِّرهم. يقال : فرس أغر. والأغر : الأبيض. . . . وفلان غرّة قومه أي سيدهم. وهم غرر قومهم. وغرة كل شيء أوله وأكرمه. . . . والغرة : العبد أو الأمة). وقال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٥/أ : (الغرة عند أهل اللغة : النَّسمة كيف كانت عبداً أو أمة، وأصله والله تعالى أعلم من غرّة الوجه كما تسمى ناصية ورأساً، وقد تكون من الحسن والانسان أحسن الصور، والغرة عند العرب أحسن ما يُمْلك).

(٣) المدونة ٦/ ٤٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥/أ.
وأخرج الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه : (أنَّ امْرَأتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أوْ وَلِيدَةٍ). الموطأ كتاب العقول، باب عقل الجنين ٢/٦٥١.
وأخرج أيضا بسنده إلى سعيد بن المسيب : (أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي الْجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أوْ وَلِيدَةٍ فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ : كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لاَ شَرِبَ وَلاَ أَكَلَ وَلاَ نَطَقَ وَلاَ اسْتَهَلّ؟ وَمِثْلُ ذَلِكَ بَطَلْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ"). (وفي الصحيحين : فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ). الموطأ ٢/ ٦٥٢. وانظر الحديثين في صحيح البخاري في كتاب الطب، باب الكهانة. فتح الباري ١٠ / ٢١٦، وصحيح مسلم في كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ. الصحيح مع شرح النووي ١١ / ١٧٥ - ١٧٧.

(٤) سقطت من ح.

(٥) في أ، هـ : (الحيوان).

السودان[١]، فإن[٢] قلَّ[٣] : الحمران بتلك البلاد، فليؤخذ من السودان[٤].

قال في كتاب محمد[٥] : إلا أن يقل[٦] الحمران[٧] فمن أوسط السودان[٨].

مقدار قيمة الغرة

قال في المدونة : والقيمة في[٩] ذلك خمسون ديناراً[١٠]، أو ست مئة درهم، وليست القيمة كَسُنَّةٍ يجتمع عليها، وإنا لنرى ذلك حسناً، فإذا بذل[١١] الجاني عبداً أو وليدة؛ جبروا على أخذه، إن سوي ما بذل[١٢] خمسين ديناراً أو ست مئة درهم، وإن سوي[١٣] أقل من ذلك لم يجبروا على أخذه إلا أن يشاؤا[١٤]، وليس على أهل الإبل في ذلك إبل، **وقد قضىَ النَّبيُّ صلَّى الله عليهِ وَسلَّم بالغُرَةِ**[١٥] والناس يومئذ أهل إبل، وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن[١٦].

الخلاف في تقويم الغرة بالإبل

---

(١) قال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٥ / أ : (قوله : الحمران أحب إليّ من السودان، أي البيضان. كما قال عليه السلام : "بعثت إلى الأحمر والأسود"). وهذا الحديث في المسند ١/٣٠١.

(٢) (فإن). سقطت من ح.

(٣) سقطت من ح.

(٤) المدونة ٦/ ٤٠٤، ٤٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ /أ.

(٥) (قال في كتاب محمد). سقطت من ح.

(٦) في ح، ط : (يقلوا). وفي "أ" : مطموسة بفعل الرطوبة.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ : (للسودان). انظر النوادر ل ٢٩٥ / ب، وتبصرة اللخمي ل ٩٣ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٤ / ب.

(٩) (في). سقط من أ، هـ.

(١٠) نهاية ل ٣٦ / ب. هـ.

(١١) في هـ : (برل).

(١٢) (بذل). سقطت من هـ.

(١٣) في أ، ح، هـ : سوا.

(١٤) في أ، هـ : (يسوى).

(١٥) في أ، هـ : (بالعدة). وفي "ح" : (في الغرة).

(١٦) المدونة ٦/ ٤٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / أ.

محمد : وقال ربيعة : على أهل الإبل خمس فرائض، بنت[١] مخاض، وبنت لبون، وابن لبون[٢]، وحقة، وجذعة، **ولم يبلغنا عن مالك في الإبل شيء.**

وقال[٣]ابن القاسم : لاإبل فيها.

وقال أصحابه[٤] بالإبل.

وقال أصبغ : ولا أحسب إلا أن ابن القاسم[٥] **قال** : بالإبل، **ورواه عنه أبو زيد.**

وأما توقفه وحجته فيه[٦] أن الحديث ليس فيه إبل وَهُم أهل إبل، فهذا ينكسر عليه؛ لأنه قد خرج إلى الورق على أهل الورق، والذهب على أهل الذهب[٧].

وقال أشهب : لايوخذ من أهل البادية إلاّ الإبل، ولا يوخذ من أهل الذهب إلا الذهب[٨]، ومن أهل الورق إلا الورق[٩]، وقد **"قوّم عمر رضي الله عنه الغرة؛ عُشر دية الأم الحرة"** [١٠].

---

(١) نهاية ل ٧٥ / أ. أ.

(٢) (وابن لبون). سقطت من ح.

(٣) في ح : (قال).

(٤) نهاية ورقة ٧٥ ط.

(٥) في أ، هـ : (ولا أحسب أن ابن القاسم). بسقوط "إلاّ" من العبارة. وفي "ط" : (ولا أحسب إلاّ ابن القاسم). بسقوط " أن".

(٦) (فيه). سقطت من أ، هـ. في "ح" : (وأما توقفه فيه وحجته).

(٧) النوادر ل ٢٩٥/ب، والمنتقى ٧ / ٨١، وتبصرة اللخمي ل ٩٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٥/أ.

(٨) في أ، هـ : (إلا ذهبا).

(٩) في أ، ج، هـ : (ورقا).

(١٠) (الحرة). سقطت من ح. وانظر النص في النوادر ل ٢٩٥ / ب، وتبصرة اللخمي ل ٩٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٥ / أ. وانظر أثر عمر رضي الله عنه في مصنف ابن ابي شيبة في كتاب الديات، باب في قيمة الغرة ماهي؟ ٩/ ٢٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب

٩ ـ فصـــــل [في وراثة دية الجنين]

ما عُلم أنه حمل ففيه الغرة بغير قسامة

قال مالك[١] : وإذا ضُربت امرأة عمداً أو خطأ فألقت جنيناً[٢] ميتاً؛ فإن عَلِم النساء[٣] أنه حمل وإن كان مُضْغَةً أو عَلَقَةً أو مصوراً ذكراً أو أنثى؛ ففيه الغرة بغير قسامة في مال الجاني، ولا تحمله العاقلة، ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها، وتورث الغرة[٤] على فرائض الله عز وجل[٥].

ابن حبيب : قال ابن الماجشون : قال ابن شهاب : [٢٠١/أ] الغرة موروثة على فرائض الله عز وجل[٦].

وقال[٧]**ربيعة** : هي للأم خاصة؛ لأنها ثمن عضو منها[٨].

الديات، باب ما جاء في تقدير الغرة عن بعض الفقهاء ١١٦/٨ بلفظ : (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رضيَ الله عَنْه قَوَّمَ الْغُرَّةَ خَمْسِين دِيْنَاراً). وهو يتنزل على أنه عُشر دية الأم؛ لأن الحرَّة المسلمة ديتها خمس مئة دينار. وقد قال مالك في الموطأ ٢ / ٦٥٢ : (عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : الْغُرَّةُ تُقَوَّمُ خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتَّ مِئَةِ دِرْهَمٍ وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ خَمْسُ مِئَةِ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ آلافِ دِرْهَمٍ. قَالَ مَالِكٌ : فَدِيَةُ جَنِينِ الْحُرَّةِ عُشْرُ دِيَتِهَا وَالْعُشْرُ خَمْسُونَ دِينَارًا أَوْ سِتُّ مِئَةِ دِرْهَمٍ). وذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٥ / ٧٩ ثم قال : (العلماء القائلون : بأن الدية من الذهب ألف دينار على ما فرضها عمر لا يختلفون فيها).

(١) (قال مالك). سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : (جنينها).

(٣) في أ، هـ : (الناس).

(٤) من قوله : (بغير قسامة). سقط من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / أ. وانظر الموطأ ٢ / ٦٥٢. والغرة تورث على فرائض الله عز وجل : (لأنها دية نفس آدمي مقتولة فكان لجميع ورثتها، أصله إذا انفصل حياً). قاله القاضي عبد الوهاب في المعونة ٣ /١٠٥٩، وشارح تهذيب المدونة ل ٣٥٥/ب.

(٦) النوادر ل ٢٩٧ /أ. وانظر الاستذكار ٢٥ / ٩٨، والمنتقى ٧ / ٨٠.

(٧) في ح : (قال).

(٨) النوادر ل ٢٩٧ /أ. وانظر الاستذكار ٢٥ / ٩٨، والمنتقى ٧ / ٨٠، والمقدمات ٢٩٨/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٥/ب.

وقال[١] ابن هرمز : هي للأبوين خاصة[٢] على الثلث والثلثين، فإن لم يكن إلاّ أحدهما فجميعها له[٣].

وقال بهذا[٤] مالك مرة، وقال به المغيرة[٥]، ثم رجع[٦] مالك إلى قول ابن شهاب : أنها موروثة على فرائض الله عز وجل.

وقاله ابن أبي حازم [٧]، والدّراوردي [٨].

ابن حبيب : وبه قال أصحاب مالك أجمع[٩].

في التوأم غرتان

قال ابن نافع[١٠] : وفي التوم غرّتان، ولو صرخا كان فيهما ديتان[١١].

---

(١) في أ، هـ : (قال). وفي "ط" : (فقال).
(٢) (خاصة). سقطت من ح.
(٣) النوادر ل ٢٩٧ /أ. والمنتقى ٧ / ٨٠، والمقدمات ٢٩٨/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٥/ب.
(٤) في ح : (وبهذا قال).
(٥) في ح : (أبي المغيرة).
(٦) في أ، ح، هـ : (ورجع).
(٧) هو عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار، أبو تمام المدني، الامام الفقيه، ولد سنة سبع ومئة، وحدث عن أبيه، وهشام بن عروة، ويحي بن سعيد، وسواهم، وحدث عنه : الحُميدي، وسعيدبن منصور، والقَعْنبي، ،غيرهم. وكان من أئمة العلم بالمدينة، وكان مدار الفتوى عليه بالمدينة بعد مالك، مات رحمه الله وهو ساجد سنة أربع وثمانين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣٦٣/٨، وتهذيب التهذيب ٦ / ٢٩٧، وشذرات الذهب ١ / ٣٠٦، والأعلام ١٨/٤.
(٨) في أ : (والداودي). وفي "ح" : (والذي اوردني).
والدراوردي هو : عبد العزيز بن محمد بن عبيد أبو محمد الجهني، مولاهم المدني الدّراوردي نسبة إلى دراورد من قرى خراسان، أصله منها، كان فقيها صاحب حديث، روى عن ربيعة، ويحي بن سعيد، وهشام بن عروة، وغيرهم. وعنه : شعبة، والثوري، واسحاق بن راهوية، وابن وهب. وغيرهم. توفي بالمدينة سنة سبع وثمانين ومئة. وقيل في غيرها. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣٦٧/٨، وتهذيب التهذيب ٦ /٣١٥، وشذرات الذهب ١ /٣١٦، والأعلام ٢٥/٤.
(٩) النوادر ل ٢٩٧ /أ. والمنتقى ٧ / ٨٠، والمقدمات ٢٩٨/٣.
(١٠) يعني عن مالك.
(١١) في أ، هـ : (حيتان). وانظر النص في العتبية ١٦ / ١١٠. ونقله عن العتبية في النوادر ل ٢٩٧/ب، والمنتقى ٧ / ٨٠. وانظر أيضا النوادر ل ٢٩٦/أ.

١٠ ـ فصل [في الكفارة بقتل الحر والجنين والعبد والذمي]

قيل لابن القاسم : فهل على الضارب كفارة.

قال : قال مالك : إنما[١] الكفارة في قتل الحر خطأ[٢]، واستحسن مالك الكفارة في الجنين، وكذلك العبد، والذمي، إذا قُتلا ففيهما الكفارة، وفي جنينهما الكفارة[٣].

قال أشهب : وهي في العبد المؤمن أوجب[٤].

وروى أشهب عن مالك : أنه لاكفارة فيه[٥]. وقاله أشهب[٦].

ومن ضرب عبده على الأدب فمات فليعتق رقبة[٧].

هل تكفّر الأم إذا شربت دواء فأسقطت أو سقته ولدها فشرق

قال مالك : في امرأة شربت دواءً فأسقطت؛ فإن كان دواءً يشبه السلامة فلا بأس به[٨]، وقد[٩](كوَى رسولُ اللهِ صلّى اللهُ علَيهِ وَسلّم سَعْداً فَمات)[١٠].

---

(١) في ح : (قال : إنما). بسقوط " قال مالك". وفي "ط" : (قال مالك إنما). بسقوط "قال" الأولى. والمثبت كما في أ، هـ، وموافق لما في المدونة وتهذيب المدونة.

(٢) في ط : (الخطأ).

(٣) المدونة ٦/ ٤٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / أ.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦ / أ.

(٥) العتبية ١٥/ ٤٧٠. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦/أ.

(٦) البيان والتحصيل ١٥/ ٤٧٠.

(٧) النوادر ل ٥/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦ / أ.

(٨) في أ : (فلا بأس فيه).

(٩) في ط، هـ : (قد).

(١٠) العتبية مع شرحها ٤٦٩/١٥، وانظر ١٥ / ٤٥٨.والحديث الذي أشار إليه الإمام مالك أخرجه الإمام مسلم في كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي ولفظه : (عَنْ جَابِرٍ قَالَ : رُمِيَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ فِي أَكْحَلِهِ قَالَ : فَحَسَمَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِهِ بِمِشْقَصٍ ثُمَّ وَرِمَتْ فَحَسَمَهُ الثَّانِيَةَ). الصحيح مع شرح النووي ١٨/ ١٩٤.

وسعد المذكور في الحديث هو : الصحابي الجليل سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس، أبو

قال : وإن سقت ولدها الصغير دواء فشرِق به[١] فمات فما عليها الكفارة[٢] بواجبة، وإن كفّرت فحسن، وكذلك الطبيب[٣] يسقي الرجل[٤] الدواء فيموت[٥].

هل يكفّر الطبيب إذا مات المريض من دوائه

قيل : فقاتل العمد يعفا عنه، أيُكفِّر؟

الكفارة على القاتل عمداً

قال : نعم، هو خير له[٦].

والكفارة[٧] في قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة[٨] كما قال الله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾[٩].

عمرو الأشهلي الأنصاري، سيد الأوس، من أهل المدينة، من أبطال الصحابة، شهد بدراً، وشهد أحداً وكان ممن ثبت فيها، ورُمي بسهم يوم الخندق فعاش بعد ذلك شهراً حتى حكم في بني قريظة ثم انتقض جرحه فمات سنة خمس للهجرة، ودفن رضي الله عنه بالبقيع. له ترجمته في الاصابة ٢/٣٥، والأعلام ٣/٨٨.

(١) (به). ليس في "ط". والشَّرَقُ : الغصة. يقال شرِق بريقه أي غصَّ به. انظر الصحاح (مادة شرق ٤/١٥٠١).

(٢) في أ، هـ : (فما الكفارة). بسقوط "عليها" من العبارة.

(٣) قوله : (فحسن، وكذلك الطبيب). غير واضح في "أ" من آثار الرطوبة.

(٤) في أ، هـ : (للرجل).

(٥) العتبية ١٥/٤٧١ ـ ٤٧٢. وانظر أيضا ١٥/ ٤٥٨.

(٦) الرسالة ٩١، وانظر التفريع ٢/٢١٢.

(٧) نهاية ل ٣٧ /أ. هـ.

(٨) التفريع ٢/٢١٨، والرسالة ٩١، والمعونة ٣ / ١٠٥٦. وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة ٣ / ١٠٥٧ (والكفارة : إعتاق رقبة، وصيام، ولا إطعام فيها، وشرط الاعتاق أن تكون رقبة ليس فيها شرك ولا عقد من عقود العتق).

(٩) النساء ٩٢.

١١ ـ فصــــل [في خروج الجنين ميتا أو حياً بعد موت الأم أو قبله، وحكمه لو استهل ثم مات، ومعنى الاستهلال]

قال ابن القاسم[١] : ولو ضربها رجل فماتت، ثم خرج الجنين بعد موتها ميتا؛ فلا غرة[٢] فيه، وإنما على قاتلها الدية؛ لأنه مات بموت أمه، وعليه كفارة واحدة[٣].

وفي كتاب محمد : وإذا خرج الجنين بعد موتها ميتاً أو حياً ثم مات؛ فأحب مافيه إليّ[٤] أن تكون فيه الغرة مع دية الأم.

قال[٥]**أبو محمد** : يريد و لم يستهل[٦].

الحكم فيما لو ألقت الأم جنيناً وماتت بآخر في بطنها

ومن المدونة قال[٧]**ابن القاسم** : وإن ضرب بطنها خطأ فألقت جنيناً[٨] ثم ماتت بجنين في بطنها[٩]، أو مات الخارج قبل موتها أو[١٠] بعد؛ ففي الأم دية واحدة والكفارة، ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها ولا كفارة، والذي ألقته إن استهل صارخاً ففيه القسامة والدية[١١]، [٢٠١/ب] وإن لم يستهل صارخاً ففيه الغرة[١٢].

---

(١) (قال ابن القاسم). سقطت من ح.

(٢) (فلا غرة). تكررت في ح.

(٣) في ط : (وعليه الكفارة واحدة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥/أ.

(٤) (إليّ). سقطت من ح.

(٥) سقطت من ح.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦ / أ.

(٧) (قال). سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ : (جنينها).

(٩) (بجنين في بطنها). سقطت من ح.

(١٠) نهاية ل ٧٥ / ب. أ.

(١١) جاء بعد هذا في ح : (وإن لم يستهل صارخاً ففيه القسامة والدية). وهو خطأ ومضروب عليه. ثم استقام الكلام.

(١٢) المدونة ٦/ ٤٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥/ أ ـ ب.

المراد بالاستهلال وهل العطاس منه

قال مالك في العتبية : الاستهلال : الصياح[١]، فإذا صاح وجب له حكم الحي في الصلاة عليه، وفي دفنه، وميراثه، وليس العطاس استهلالاً[٢].

وقال ابن وهب[٣] في غيرها : العطاس والرضاع[٤] استهلال[٥].

١٢ - فصل [إرث الجنين وتوريثه، وعدم توريث القاتل]

قال[٦] مالك : وإذا خرج الجنين ميتاً أو حياً، فمات قبل موت[٧] أمه، ثم ماتت هي بعده؛ ورثته، ولو ماتت هي وقد استهل، ثم مات بعدها؛ لورثها، ولو خرج الجنين ميتاً، ثم خرج[٨] آخر حيا بعده أو قبله، أو ولد[٩] للأب ولد من امرأة أخرى[١٠]، فعاش واستهل صارخاً، ثم مات مكانه، وقد[١١] مات الأب قبل ذلك كله؛ كان[١٢] لهذا الذي خرج حياً ميراثه من دية الذي خرج

---

(١) روى البخاري رحمه الله عن أبي هريرة رضي الله عنه : (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ إِلاَّ وَالشَّيْطَانُ يَمَسُّهُ حِينَ يُولَدُ فَيَسْتَهِلُّ صَارِخًا مِنْ مَسِّ الشَّيْطَانِ إِيَّاهُ إِلاَّ مَرْيَمَ وَابْنَهَا" ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : وَاقْرَءُوا إِنْ شِئْتُمْ ﴿ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾). الصحيح مع الفتح كتاب التفسير، باب : ﴿ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ ٨ / ٢١٢.

(٢) العتبية ١٥/ ٤٦٤، وانظر أيضا ١٤/ ٢٩٩.

(٣) في ح : (ابن نافع).

(٤) في ح : (والصراخ).

(٥) انظر النوادر ل ٢٩٦/أ، والمنتقى ٨٢/٧، وتبصرة اللخمي ل ٩٤/أ، والبيان والتحصيل ٤٦٥/١٥، والذخيرة ١٢/ ٤٠٣.

(٦) سقطت من ح.

(٧) (موت). سقطت من أ، هـ. وتكرر في "ط" قوله (قبل موته). وهنا نهاية ورقة ٧٦ ط.

(٨) (خرج). سقطت من ح.

(٩) في ح، ط : (ثم ولد). والمثبت كما في "أ، هـ" ، وموافق لما في تهذيب المدونة.

(١٠) في أ، هـ : (من امرأة آخر).

(١١) (وقد). مكرر في أ.

(١٢) في هـ : (لكان).

ميتاً، الآ ترى أن المولود إذا خرج حياً يرث أباه[١] الميت أو أخاه قبل ولادته[٢].

قال[٣] مالك: ولو ضرب الأب بطن امرأته فألقت جنيناً ميتاً؛ فلا يرث الأب[٤] من دية الجنين شيئاً، ولا يَحْجُب، ويرثها[٥] سواه[٦].

١٣ - فصل [في القسامة في الجنين إذا استهل، وهل يقاد ممن تعمد إسقاطه أم لا؟ وما تحمله العاقلة من ديته وما لاتحمله]

ومن ضرب بطن امرأة خطأ[٧] فألقت جنيناً حياً، فاستهل[٨] ثم مات؛ ففيه القسامة، والدِّية على العاقلة، ولو كان ضرب بطنها عمداً؛ ففيه القصاص بقسامة، وذلك إذا تعمد ضرب بطنها خاصة[٩].

قال: ولم يكن في الجنين يخرج ميتاً قسامة؛ لأنه كرجل ضُرب فمات ولم يتكلم، وإذا صرخ ثم مات؛ كان كالمضروب يعيش أياماً ففيه القسامة، إذ لايُدرى أمات الجنين من الضربة أم لِمَا عرض له بعد خروجه[١٠].

محمد: **وقال[١١] أشهب**: إن كان حين استهل مات[١٢] مكانه؛ فلا قسامة فيه، وإن أقام ثم مات ففيه القسامة، في العمد والخطأ، وفيه الكفارة، ولا قود فيه في العمد، وعمده كالخطأ؛ لأن موته بضرب غيره، وديته في العمد والخطأ

---

(١) (أباه). مكررة في ح.
(٢) في ح : (ولا دية). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.
(٣) سقطت من ح.
(٤) (الأب). سقطت من ح.
(٥) في أ، هـ : (ويرثه).
(٦) في ح : (من سواه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.
(٧) (خطأ). سقطت من ح.
(٨) في ح : (واستهل).
(٩) المدونة ٦/ ٤٠١ - ٤٠٢، ٤٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.
(١٠) المدونة ٦/ ٤٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.
(١١) في ح : (قال).
(١٢) في أ، ط، هـ : (فمات).

على العاقلة، وسواء ضرب بطنها أو غير بطنهـا؛ لأن إصابة الولـد خطـأ، وإنما العمد على الأم[١].

وقال[٢] **ابن القاسم** : في عمده القود بقسامة، **وكذلك عنه في المجموعة** إذا تعمد[٣] الأجنبي ضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه أصيب به الولد؛ ففيه القود بقسامة[٤] إذا استهل صارخاً[٥].

فأما[٦] لو ضرب رأسها أو يدهـا أو رجلهـا، فطرحـت[٧] دمـاً، ثـم ألقـت الجنين فاستهل؛ ففيه الدية بقسامة، وتكـون [٢٠٢/أ] هـذه الديـة في مالـه لازمة[٨]؛ لأن موته[٩] عن شبه ضرب عمد[١٠]، وكما لـو أوضـح رجـلاً عمـداً فتنامى[١١] الجرح إلى ذهاب عينه؛ **فمذهب**[١٢] **ابن القاسم** : أن تكون دية العين في ماله[١٣].

قال[١٤] **ابن حبيب عن أصبغ** : إذا تعمد ضرب بطنهـا حتـى يـرى أنـه[١٥]

---

(١) النوادر ل٢٩٦/أ. وانظر المنتقى٧/٨١، وتبصرة اللخمي٩٤/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦/ب.

(٢) في ح : (قال).

(٣) نهاية ل ٣٧ / ب. هـ.

(٤) في ح : (القسامة بقود).

(٥) (صارخاً). في ح فقط. وانظر النص في النوادر ل ٢٩٦ / أ. وانظر النكت ورقة ٤٣٩، والمنتقى ٧ / ٨١، وتبصرة اللخمي ٩٤/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦/ب.

(٦) في ح : (وأما).

(٧) في ح : (وطرحت).

(٨) (لازمة). من ط فقط.

(٩) (لأن موته).سقطت من ط.

(١٠) في ح : (عن شبه ضرب العمد). وفي "هـ" : (عن شبه ضرب عمداً). والعبارة غير واضحة في "أ". والمثبت كما في "ط"، وموافق لنص النوادر ل ٢٩٦/ب.

(١١) في أ، هـ : (فبناها). وفي "ح" : (فترامى).

(١٢) في أ : (فذهب). وفي "ح" : (فيذهب).

(١٣) النوادر ل ٢٩٦/ب. وانظر النكت ورقة ٤٣٩، والمنتقى ٨٢/٧.

(١٤) سقطت من ح.

(١٥) (أنه). غير واضحة في أ.

أراد أن يُسقط ولدها فماتت ومات[١] ولدها بعد أن استهل؛ فليقسم ولاتها وولاة الجنين، أن مِن[٢] ضربه ماتا ويقتل، وإن تعمد ضربها في غير البطن فليقسم ولاتها لمن ضربه ماتت[٣] ويقتلونه، ويقسم ولاة الجنين لمن ضربه مات، ولهم ديته على العاقلة. وإن كان الضرب خطأ؛ أقسم ولاتها وولاة الجنين على[٤] الضرب، وكان على العاقلة ديتان، وإنما[٥] هذا إذا شُهد على الضرب، وإما بقولها فلا يكون ذلك إلا[٦] على نفسها وحدها يقسم ولاتها ويقتلونه في العمد، ويأخذون الدية من العاقلة في الخطأ، ولا شيء في الجنين؛ لأن ذلك بقولها، وهي شهادة[٧] لابنها[٨].

ومن كتاب ابن المواز[٩] : وإذا خرج الجنين حياً فلم يستهل حتى قتله رجل؛ فلا قود فيه، وفيه الغرة، وعلى قاتله الأدب[١٠].

وقال بعض العلماء : فيه الدِّية كاملة في ماله، ولاقود فيه[١١].

قال[١٢]**أشهب** : ولا يعجبني هذا، ولو لزم هذا لزم مثله في المضروبة[١٣] في البطن يخرج جنينها حياً فيموت ولا يستهل، **وإن كان قد قاله كثير من أكابر**

---

(١) في أ، هـ : (فمات ومات).

(٢) (من). سقط من ط .

(٣) في أ، هـ : (مائة). هكذا. ومن قوله : (ويقتل، وإن تعمد). سقط من ح.

(٤) في ح : (لمن).

(٥) (إنما). سقط من ط.

(٦) نهاية ل ٧٦ / أ. أ.

(٧) في أ، هـ : (فهي شهادة). وفي "ط" : (كشهادة).

(٨) النوادر ل ٢٩٦ / ب.

(٩) في ح (محمد).

(١٠) النوادر ل ٢٩٧/أ، والنكت ورقة ٤٣٩، وتبصرة اللخمي ٩٤ / أ.

(١١) النوادر ل ٢٩٧ / أ. وتبصرة اللخمي ل ٩٤ /أ.

(١٢) سقطت من ح.

(١٣) في ح : (في الضروبة).

العلماء[١].

١٤ - فصـــل[٢][في ضرب المجوسي أو المجوسية بطن مسلمة خطأ أو عمداً]

قال في المدونـة : ولـو ضـرب[٣] مجوسـي أو مجوسـية بطـن مسـلمة خطـأ، فألقت جنيناً ميتاً حملته عاقلة الضارب[٤]؛ لأنه أكثر مـن ثلـث ديتـه، وإن كـان ذلك[٥] عمداً كان في مال الجاني[٦].

١٥ - فصـــل [في جنين الأمة وأم الولد والذمية، وجنين من أسلمت تحت نصراني أو مجوسي، وجنين النصرانية الحرة تحت عبد مسلم]

وفي جنين أم الولد من سيدها، ما في[٧] جنـين الحـرة، وفي جنـين الأمـة مـن غير[٨] سيدها[٩]؛ عُشر[١٠] قيمة أمه، كان أبوه حراً أو عبداً[١١].

محمد[١٢] : وقاله[١٣] الحسن، وأبو الزناد [١٤].

---

(١) النوادر ل ٢٩٧ / أ.

(٢) سقط من ح.

(٣) في ط : (ضربه).

(٤) في أ، هـ : (حملت عاقلته الضارب).

(٥) (ذلك). سقط من ح.

(٦) المدونة ٦/ ٣٩٩ - ٤٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ /ب.

(٧) في ح (وفي).

(٨) نهاية ورقة ٧٧ ط.

(٩) في أ، ح، هـ : (السيد).

(١٠) في أ، هـ : (عشرة).

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.

(١٢) ليس في ط.

(١٣) في ح : (قاله).

(١٤) هكذا في جميع النُسخ، ونقله هكذا عن ابن يونس في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٧. وفي النوادر ل ٢٩٧ / ب قال : (قاله سحنون وأبو الزناد). والحسن هو البصري وهذا الرأي القائل بأن في جنين الأمة عُشر ثمن أمه نقله عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب في جنين الأمة ٩/٢٤٩.

قال أصبغ : قال ابن وهب[١] : فيه ما نقصها من قيمتها، وقول مالك أحب إلينا، وقاله ربيعة ، ويحي بن سعيد ، وابن القاسم، وأشهب.

قال : فإن[٢] استهل ففيه قيمته[٣].

قال[٤]**ابن القاسم في العتبية** : قيمته على الرجاء والخوف[٥].

قال في المدونة : وفي جنين الذمية - يريد : إذا لم يستهل - عُشر دية أمه، أو نصف عُشر دية أبيه، وهو سواء، والذكر والأنثى في ذلك سواء.

ولو أسلمت نصرانية حامل تحت نصراني؛ ففي جنينها ما في جنين النصراني، وذلك نصف عشر دية أبيه، [٢٠٢/ب] ولو استهل صارخاً ثم مات؛ حلف من يرثه يميناً واحدة لمات من ذلك، واستحقوا ديته؛ لأن مالكاً قال في النصراني يقتل و[٦]يقُوم على قتله شاهد عدل مسلم[٧] أن[٨] ولاته يحلفون يميناً واحدة، ويستحقون[٩] الدية[١٠] على من قتله، مسلماً كان أو نصرانياً[١١].

---

(١) في ح : (اصبغ عن ابن وهب).

(٢) في أ، ح، هـ : (وإن).

(٣) النوادر ل ٢٩٧. وانظر تبصرة اللخمي ل ٩٥/أ.

(٤) سقطت من ح.

(٥) العتبية ١٦ / ٧٥. وانظر النوادر ل ٢٩٧/ب. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل عند شرحه للمسألة ٧٥/١٦ : (قوله إذا استهل صارخا أن فيه قيمته على الرجاء والخوف ففيه نظر : إذ لايقوّم على أنه يعيش أو يموت وقد خرج مطروحاً بالجناية على أمه وإنما يقوّم فيقال : كم كانت تكون قيمته اليوم لو وضعته أمه من غير جناية عليه؟ فتكون عليه قيمته بالغة ما بلغت، وبا لله التوفيق).

(٦) (يقتل و). من ط فقط.

(٧) (مسلم). سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ : (لأن).

(٩) في ح : (ويستحلون).

(١٠) نهاية ل ٣٨ / أ. هـ.

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب - ٢٣٦/أ. وانظر النوادر ل ٢٩٧/ب، ٢٩٨/أ.

وإن[1] تزوج عبد مسلم نصرانية حرة؛ ففي جنينها ما في جنين الحر المسلم؛ لأنه حر بأمه، ومسلم بأبيه.

وإن أسلمت مجوسية حامل تحت مجوسي؛ ففي جنينها ما في جنين المجوسي، أربعون درهماً[2].

---

(١) في ح : (فإن).

(٢) تهذيب المدونة ل ٢٣٦/أ. وانظر النوادر ل ٢٩٧/ب، ٢٩٨/أ.

[الباب الرابع]

في الكبير والصغير يقتلان رجلاً، وما يجب على قاتل العمد إن عُفي عنه، والعافي يدعي إنما عفا على الدية، ومن[١] أقر بقتل خطأ[٢]، أو جماعة أقروا بقتل عمد أو خطأ، والجماعة يقتلون رجلا خطأ، وفيمن قتل نفسه

[١٦- فصـــل : في الكبير والصغير يقتلان رجلا]

قال مالك رحمه الله : وإذا قتل رجل وصبي رجلاً[٣] عمـداً؛ قُتـل الرجـل، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمد الصبي كالخطأ[٤].

م : يريد : وذلك إذا اعتمدوا جميعاً قتله[٥]، وتعاقدوا على ذلك، وتعـاونوا عليه؛ فيقتل حينئذ الرجل كما لو لم يباشر قتله إلا الصبي والرجل معين له، حتى لو كانا رجلين لقتلا جميعا؛ فحينئذ يجب قتل الرجل، وأما لو[٦] لم يتعاقدوا علـى قتله، ولا تعاونوا عليه[٧]، وإنما رماه هذا عمـداً وهـذا عمـداً، و لم يعلـم مـن أي ضربة مات؛ لوجب[٨] أن لا[٩] يقتـل الرجـل عنـد **ابـن القاسـم**[١٠]؛ لأن عمـد

---

(١) (ومن). سقط من ط.

(٢) في ح : (بقتل رجل خطأ).

(٣) (رجلاً). سقطت من ح.

(٤) في ط : (مثل الخطأ). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ /أ.

(٥) في ح : (وذلك إذا اعتمدوا جميعاً على قتله). وفي شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨/أ : (م : يريد إذا تعمدا جميعاً قتله).

(٦) مكان (لو) بياض في ح.

(٧) في أ، هـ : (فيه).

(٨) نهاية ل ٧٦ / ب. أ.

(٩) في أ، ط، هـ : (ألاّ).

(١٠) في ح:(عند مالك، وعند ابن القاسم). والمثبت كما في"أ،ط،هـ"، وموافق لما في شرح تهذيب للمدونة ل٣٥٨/أ.

الصبي كالخطأ[١]، ويكون كما لو رماه الصبي خطأ، والله أعلم[٢].

قال ابن القاسم[٣] : ولو كانت رمية الصبي خطأ، ورمية الرجل عمداً فمات منهما جميعاً[٤] فأحب إليَّ[٥] أن تكون الدية عليهما؛ لأني لاأدري من أيهما مات[٦].

م : يريد : أن نصف الدية في مال الرجل، ونصفها على عاقلة الصبي[٧].

وقال أشهب : عمد الصبي وخطؤه سواء، وعلى عاقلته نصف الدية، ويقتل الكبير[٨].

قال محمد : وهذا أحب إلينا[٩].

[١٧- فصـــل : في اشتراك الحر مع العبد، والأب مع غيره في القتـل، ومن قتله رجلان أحدهما عمداً والآخر خطأ]

مالك : ولو قتل حر وعبد عبداً عمداً[١٠]؛ لقتل العبد، وعلى الحر نصف قيمته في ماله؛ إذ لايقتل حر بعبد، ولو قتلا آخراً خطأ؛ فعلى عاقلة الحر نصف الدية، ويخير سيد العبد في أن يسلمه أو يفديه بنصف الدية.

---

(١) في ط : (مثل الخطأ).

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / أ. وزاد الشارح : (فيؤخذ من قول ابن يونس : أن الجماعة تقتل بالواحد وإن وَلِيَ القتل أحدهم والباقون عون له في قتل النائرة).

(٣) من قوله : (لأن عمد الصبي). سقط من أ، هـ.

(٤) (جميعاً). سقطت من ح.

(٥) (إليَّ). سقطت من ح.

(٦) المدونة ٦/ ٤٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / أ.

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٧ / ب.

(٨) النوادر ل ٤٤/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / أ.

(٩) النوادر ل ٤٤/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / أ.

(١٠) (عمداً). سقطت من أ، هـ.

قال مالك في المستخرجة : يُنَجَّم ذلك عليه[١].

قال ابن القاسم قال مالك : ولو قتل الأب ورجلان ابنه عمداً؛ [٢٠٣/أ] قُتل الأب والرجلان، وإن[٢] كان بالرمية والضربة؛ لم يقتل به الأب[٣].

قال عبد الملك : وعليه ثلث[٤] الدية مغلظة، ويُقتل الرجلان[٥].

محمد : وإذا قتل رجلان رجلاً، جرحه أحدهما عمداً والآخر خطأً[٦] :

قال[٧]أشهب : يقسمون على أيهم[٨] شاؤا؛ فإن أقسموا على المتعمد قتلو وكانت[٩] لهم على المخطئ دية الجناية.

قال محمد : وذلك إذا عُرفت جناية الخطأ من جناية العمد.

قال أشهب : وإن أقسموا على[١٠] المخطىء كانت لهم الدية كاملة على عاقلته، واقتصوا من[١١] المتعمد جرحه[١٢] إن كان مما فيه القصاص، وإن كا مما لاقصاص فيه[١٣] أخذوا منه دية جنايته.

وقال فيهما ابن القاسم : إن مات مكانه؛ قتل به صاحب العمد، وعل

---

(١) العتبية ١٥ / ٤٤٢. وانظر المقدمات ٣ / ٣٤١.

(٢) في ح : (فإن).

(٣) العتبية ١٥ / ٤٣٩ - ٤٤٠.

(٤) (ثلث). سقطت من ح.

(٥) انظر النوادر ل ٤٤ / أ.

(٦) في ح : (أحدهما خطأ والآخر عمداً) .

(٧) سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ : (أنهم).

(٩) نهاية ورقة ٧٨ط.

(١٠) من قوله : (المتعمد قتلوه وكانت). سقط من ح. ولعله نقل نظر.

(١١) من قوله : (العمد. قال أشهب : وإن أقسموا على). سقط من أ.

(١٢) في ط : (الذي جرحه). والمثبت كما في "أ، ح، هـ"، وموافق لما في شرح تهذيب المدونة ٣٥٨/أ.

(١٣) في أ، هـ : (مما لايقتص منه).

صاحب الخطأ نصف الدية.

قال محمد : هذا إن لم يكن جرح الخطأ معروفاً بعينه.

قال ابن القاسم : وإن عاش بعد ضربهم ففيه القسامة، فإذا أقسموا[١] على واحد برىء الآخر، اما على المتعمد ويقتلونه، ولاشيء على الآخر، وإن أقسموا على المخطىء؛ فالدية لهم على عاقلته، ويبرأ المتعمد.

قال محمد : ويضرب مئة، ويحبس سنة[٢].

١٨ ـ فصـــل [فيما يجب على قاتل العمد إن عُفي عنه]

قاتل العمد إن عُفي عنه ضُرب مئة وحُبس سنة

قال في المدونة[٣] : ومن ثبت عليه[٤] أنه قتل رجلا عمداً ببينة، أو بـإقرار، أو بقسـامة، فعفي[٥] عنـه، أو أسـقط[٦] عنـه القتـل؛ لأن الـدم لايتكافـأ، فإنـه يضرب مئة ويحبس عاماً[٧]، كان القاتل[٨] رجلاً أو امرأة، مسلماً أو ذمياً، حـراً

---

(١) نهاية ل ٣٨ / ب. هـ.

(٢) في ح : (عاما). وانظر النص في النوادر ل ٤٤/ب، وتبصرة اللخمي ل ١٠٢/ أ ـ ب. وانظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٦ / ١٨ ـ ٢٠.

(٣) في ح : (ومن المدونة). وفي "ط" : (في المدونة).

(٤) (عليه). سقطت من ح.

(٥) في أ، هـ : (يعفا).

(٦) في أ، ط، هـ : (سقط). والمثبت كما في ح، وموافق لما في تهذيب المدونة.

(٧) قال القاضي أبو محمد في المعونة ٣ / ١٠٥٣ : (إنما قلنا يُضرب من عُفي منهم مئة ويحبس سنة لأنه قد روي قاتل العمد إذا عفي عنه ضُرِب مئة وحبس سنة، ولأنه قد كان يجوز أن يُقتل بأن يُقسم عليه فلمّا لم يقتل وجب تأديبه وكان معتبراً بالزاني أن الزنى لما كان مع الإحصان يوجب القتل كان إذا عري من الإحصان يوجب ضرب مئة وحبس سنة). وذكره الباجي في المنتقى ٧/ ١٢٤ وزاد : (وقد قال ابن الماجشون في الموازية والمجموعة : إنه لما عفا عنه من له العفو وبقيت لله عقوبة جعلناها كعقوبة الزاني البكر جلد مئة وحبس سنة. والله أعلم).
ولا يحسب في السُّنة ما حُبس قبل ذلك بل يستقبل به حَبس سَنة من يوم يجلد. قاله في العتبية ١٥ / ٤٩٦. قال ابن رشد في شرح المسألة : (لأن الحبس الذي حُبس قبل العفو حق للولي والحبس الذي بعد العفو حق لله فلا يدخل أحدهما في الآخر. وبالله التوفيق).

(٨) من قوله : (لأن الدم لايتكافأ). سقط من ح.

أو عبداً، لمسلم أو لذمي، والمقتول مسلم أو ذمي، حر أو عبد، لمسلم أو لذمي[١]، وكذلك العبد يقتل وليك عمداً، فتعفو عنه على أن أخذته فإنه يضرب مئة ويحبس عاماً[٢].

قال أصبغ : لايحبس العبد ولا الأمة، ولكن يجلدان[٣].

لو اتهم جماعة وأقسم الورثة على أحدهم فعلى الباقي جلد مئة وحبس سنة وكذلك لو ردت اليمين على المدعى عليه فحلف. وحكم العبد في هذا

قال مالك : وإذا أقسم على واحد من جماعة فإن من بقي ممن اتهم بالقتل يجلد كل واحد منهم[٤] مئة ويحبس سنة[٥].

قال عبد الملك[٦] : لأن الولي[٧] ملك إشاطة[٨] دم[٩] من شاء منهم[١٠].

قال محمد : وإذا ردت اليمين على المدعى عليه فحلف؛ جلد مئة وحبس سنة، فإن كان عبداً فلم يحلف المدعون وقد أقاموا شاهداً على القتل، أو شاهدين على إقرار[١١] الميت، فليحلف السيد[١٢] يميناً واحدة على[١٣]

---

(١) في أ، ح، هـ : (ذمي).

(٢) المدونة ٦/ ٤٠٣ - ٤٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / أ.

(٣) في ح : (يجلدا). وانظر النص في المنتقى ٧ / ١٢٥، وعقد الجواهر ٣ / ٢٨٢، والذخيرة ١٢/ ٤١٢. وزاد : (كالزنا لحق الزوج والسيد).

(٤) (منهم). في ط فقط.

(٥) في ح : (عاماً). وانظر النص في النوادر ل ٦٨ / أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب. وانظر أيضا عقد الجواهر ٣ / ٢٩٠.

(٦) في أ، هـ : (عبد المالك).

(٧) في ح : (للولي).

(٨) في أ، ح، هـ : (اسقاطه). وقال الجوهري في الصحاح ٣ / ١١٣٨ - ١١٣٩ (مادة شيط) : (شاط الرحل يشيط أي هلك، . . . والإشاطة الإهلاك، . . . وشاط فلان : أي ذهب دمه هدراً، ويقال : أشَاطَهُ وأشَاطَ بدمه وأشَاطَ دمه : أي عرَّضه للقتل. . . .). وانظر المصباح المنير ٣٢٩/١ (مادة شيط).

(٩) في أ، هـ : (دون).

(١٠) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب.

(١١) في أ، ط، هـ : (قول).

(١٢) في ط : (فإن السيد يحلف).

(١٣) في ط : (عن).

علمه(١)، فإن نكل أسلمه أو فداه بالدية، ويضرب مئة(٢).

قال اصبغ : ولا يحبس(٣).

وقد قيل(٤) : يحلف العبد خمسين يميناً، ويجلد مئة، وإن كان ذلك من جرح أو ضرب فمات من ذلك فنكل المدعون فلا ترد اليمين هاهنا عند **أشهب، وابن عبد الحكم**، ويجلد [٢٠٣/ب] العبد مئة(٥).

قال(٦) **أصبغ** : ولا يحبس، ويصير الجرح إن ثبت، في رقبة العبد(٧).

لا حبس ولا جلد في الخطأ

قال(٨)**ابن القاسم** : وليس في قتل الخطأ حبس ولا تعزير(٩).

القصاص مع العقوبة على الجارح عمداً

قال مالك : ومن اقتص منه من جرح عمداً فإنه يعاقب(١٠)، وكذلك إن كانت منقلة فعليه مع الغرم العقوبة(١١).

---

(١) أي : على علمه عدم قتله. وانظر قول ابن القاسم ص ٨٩٠ يوضح هذا المعنى.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب.

(٣) في أ، هـ : (ولا يحلف). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب.

(٤) في أ، ح، هـ : (وقيل).

(٥) نهاية ل ٧٧ / أ. أ. وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب.

(٦) سقطت من ح.

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب. وانظر النوادر ل ٦٥ /ب.

(٨) سقطت من ح.

(٩) المدونة ٦/ ٤٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب. وانظر العتبية ١٥ / ٤٤٦. قال ابن رشد في البيان والتحصيل عند شرح المسألة ١٥/ ٤٤٧ : (معناه : أنه لايحبس فيه إذا كان مشهور العين فلم يحتج إلى الشهادة على عينه، وأما إذا لم يكن مشهور العين فإنه يُحبس حتى يُشهد على عينه قال ذلك سحنون. وقوله صحيح ولا يبرئه من الحبس ها هنا إلاّ حميل بوجهه مليء بالدية إن لم يحضره. وبا لله التوفيق). وانظر عقد الجواهر ٣ / ٢٨١.

(١٠) في أ، هـ : (ومن اقتص من جرح منه عمداً فليعاقب). وفي "ح" : (ومن اقتص منه في جرح عمد فليعاقب). والنص إلى هنا في العتبية ١٦ / ٩٤.

(١١) العتبية ١٦ / ٢٧٦.

١٩ ـ فصل [في العافي يدعي إنما عفا على الدية]

وإذا قتل عبد وليك فعفوت عنه و لم تشترط[١] شيئا؛ فذلك كما لو عفوت عن الحر و لم تشترط[٢] الدية ثم تطلب[٣] الدية.

قال مالك : لاشيء لك إلا أن يتبين[٤] أنك أردتها؛ فتحلف[٥] بالله ما عفوت على ترك الدية إلا لأخذها ثم يكون ذلك لك.

قال ابن القاسم : وكذلك العبد لاشيء لك[٦] إلا أن يُعرف أنك إنما عفوت لتسترقه فذلك لك ثم يخير سيده.

من عفا عن عبد على أن يسترقه ومنع سيده

قال مالك : ولو[٧] عفوت عن العبد على أن تأخذه[٨] رقيقا، وقال سيده : اما أن تقتله أو تدعه[٩]؛ فلا قول له، والعبد لك[١٠] إلا أن يشاء سيده دفع الدية إليك ويأخذه؛ فذلك له[١١]، وهذا إذا ثبت قتله إيَّاه ببينة[١٢]، وإن كان بإقرار العبد فليس للولي[١٣] أن يستحييه[١٤] على أخذه، وليس له إلا أن يقتل أو يدع[١٥].

---

(١) في أ، هـ : (يشترط).

(٢) في أ، هـ : (يشترط).

(٣) في أ، هـ : (بطلت).

(٤) في ح : (تبين).

(٥) في أ، هـ : (فليحلف).

(٦) في ح : (فيه).

(٧) من قوله : (عفوت لتسترقه). سقط من ح.

(٨) في أ، هـ : (يأخذه).

(٩) في أ، هـ : (يدعه).

(١٠) (لك). سقط من ط.

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / أ ـ ب.

(١٢) المدونة ٦ /٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩ / ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٩/أ.

(١٣) في ح : (للوالي).

(١٤) لعلها ("يستجيره" ـ يعني السيد ـ على أخذه ـ أي العبد ـ) قال في الذخيرة ٤١٢/١٢ :(فإن كان بإقرار العبد فليس له ـ يعني الولي ـ استجباره ـ يعني السيد ـ على أخذه ـ يعني العبد ـ ...).

(١٥) المدونة ٦ / ٣٧٤ ـ ٣٧٥، وتهذيب المدونة ل٢١٩/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل٣٥٩/أ.

٢٠ ـ فصل [فيمن أقر بقتل خطأ، أو جماعة أقروا بقتل عمدا أو خطأ، والجماعة يقتلون رجلاً خطأ]

قال مالك : ومن أقر بقتل رجل خطأ، فإن اتهم أن يكون أراد غنا ولد المقتول كالأخ والصديق لم يُصدّق[١]، وإن كان من الأباعد صُدّق، إن[٢] كان ثقة مأموناً و لم يخف أن يُرشا على ذلك ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة، ولا تجب[٣] عليه بإقراره، فإن أبى ولاة الدم أن يقسموا فلا شيء لهم في مال المقر، وإذا لزمت[٤] العاقلة كانت في ثلاث[٥] سنين[٦] وإن أبى ولاة الدم أن يُقسموا فلا شيء لهم[٧] على العاقلة[٨]، ولا في مال المقر، كما لو ضرب رجل فقال : قتلني فلان خطأ؛ فإنه يُصدَّق، ويكون العقل على عاقلة القاتل بقسامة[٩]، وإلا لم يكن لهم في مال المدعى عليه[١٠] شيء[١١].

لو قال رجلان قتلنا فلانا وفلان معنا عمداً أو خطأ وكيف لو أقر بعض وأنكر آخرون

ومن غير المدونة : ولو قال رجلان : إننا[١٢] وفلاناً قتلنا فلاناً عمداً؛ لم يصدقا عليه؛ إذ لاعدالة لهما، وإن قالا : خطأ فعلى ولاة الدم القسامة مع قول هذين إذا كانا عدلين؛ لأن هذين مقران على أنفسهما فلا تحمل ذلك العاقلة بغير قسامة، ويقسمون على الثالث[١٣] لأن [١٤] قول هذين فلان معنا

---

(١) في ط : (لم يُقبل قوله). والمثبت كما في "أ، ح، هـ"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب.

(٢) في ح : (وإن).

(٣) نهاية ل ٣٩ / أ. هـ.

(٤) في أ، هـ : (ألزمت).

(٥) في هـ : (ثلث).

(٦) نهاية ورقة ٧٩ ط.

(٧) (لهم). سقطت من أ، هـ. ومن قوله : (في مال المقر، وإذا لزمت). سقط من ح.

(٨) (على العاقلة). سقطت من ط.

(٩) في أ، هـ : (على عاقلته بقسامة).

(١٠) (عليه). سقطت من أ، هـ.

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / ب.

(١٢) في أ، ح، هـ : (إنّا).

(١٣) تكررت في ح بعد هذا عبارة سبقت قبله ونصها : (مقرين على أنفسهما فلا يحمل ذلك).

(١٤) سقطت من ح.

لوث بينة[١]، ولو كانت قاطعة كانت الدية بغير قسامة، وليس لولاة الدم أن[٢] يقسموا على المقرين دون المنكرين، ولا أن يقسموا على ثلثي الدية، ولا أعرف قسامة في غير دية كاملة، وقد قال مالك إذا أتى الأولياء [٢٠٤/أ] بشاهد أن فلاناً وفلاناً وفلاناً قتلوه، أو[٣] شهد[٤] على قول الميت ذلك[٥]؛ فإنهم يقسمون على قاتليه[٦] الثلاثة، وتكون الدية على عواقلهم، فكذلك هذا[٧]؛ ولأنه لو شهد رجل لابنه ولأجنبي[٨] لم يجز للأجنبي ولا للابن[٩].

---

(١) قال في المصباح المنير ١/ ٥٦٠ (مادة لوث) : (اللَّوْث : بالفتح البينة الضعيفة غير الكاملة).
وقال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٦/أ : (معنى اللوث في الكتاب ــ يعني المدونة ــ : الشهادة التي ليست بتامة، كأنها لاثت إذا التبست في الحكم إذا لم تكن قاطعة، واللايث من الشجر ما التبس بعضه ببعض).
وقال ابن شاس في عقد الجواهر ٣ / ٢٨٣ ـ ٢٨٤ : (اللّوث : هو أمارة يغلب معها على الظن صدق مدعي القتل كشهادة العدل على رؤية القتل . . . وقال القاضي أبو بكر : اختلف في اللوث اختلافا كثيرا، مشهور المذهب أنه الشاهد العدل. وقال محمد : وهو أحب إليّ قال : وأخذ به ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم. وروى ابن حبيب عن مطرف قال : سألت مالكاً عن اللوث فقال : اللوث اللطخ البين من اللفيف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك، ومثل الرجلين والنفر يشهدون على ذلك وهم غير عدول، فتكون القسامة معهم. قال مطرف : فقلنا لمالك : الشاهد العدل؟ فقال : وذلك لوث. وهو أعلى اللوث وأحقه وأبينه).
وانظر المعونة ١٠٤٦/٣، والمنتقى ٧ / ٥٦، وتبصرة اللخمي ل ٩٧ / أ، والذخيرة ١٢/ ٢٩٠ ـ ٢٩١. وسيأتي الكلام مفصلاً عند المصنف عن اللوث في الباب التاسع : في القسامة، وما يوجبها من شهادة، أو إقرار، أو تهمة. في فصل : مايوجب القسامة من قول الميت أو لوث، والمراد باللوث.
(٢) (أن). تكرر في أ.
(٣) في أ، ط، هـ : (و).
(٤) سقطت من ح.
(٥) في أ، هـ : (في ذلك).
(٦) في ح : (قاتلته).
(٧) في أ، هـ : (هنا).
(٨) في أ، هـ : (لأبيه وللأجنبي).
(٩) في ط : (للأب). وانظر النوادر ل ٤ /ب. وانظر المدونة ٤٠٧/٦.

ومن المدونة : وإذا قتل عشرة[١] رجالٍ رجلاً خطأً وهم من قبائل شتى؛ فعلى قبيلة كل رجل عُشر الدية في ثلاث سنين، وعلى كل رجل[٢] منهم كفارة، ولو جَنوا قدر ثلث الدية حملته عواقلهم أيضاً في سنة، وما كان دون الثلث ففي أموالهم ولا تحمله عواقلهم[٣].

٢١ ـ فصل [فيمن قتل نفسه]

قال في غير المدونة : ومن قتل نفسه عمداً أو خطأً لم تحمله العاقلة، وإنما ذكر الله عز وجل الدية فيمن قتل غيره[٤].

---

(١) في ح : (عشر).

(٢) في أ، هـ : (واحد).

(٣) المدونة ٦/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / ب.

(٤) نهاية ل ٧٧ / ب. أ. وانظر النص في النوادر ل ٤ /ب. والنقل من المجموعة. والآية التي أشار إليها المصنف هي (٩٢ من سورة النساء) وهي قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلاّ خَطأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إلاّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾

[الباب الخامس]

في القصاص من عين الأعور والقصاص له

[٢٢ - فصـــل : في دية عين الأعور]

قال مالك : ودية عين الأعور دية البصر كله ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، أو مائة من الإبل؛ إذا كان ذلك خطأ[١].

قال[٢] محمد : و[٣] ذكر ذلك ابن المسيب أن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان قضيا بذلك[٤]، و[٥] قاله سعيد [٦]، وقضى به عمر بن عبد العزيز[٧]، وكتب به إلى عامِلِه على المدينة

---

(١) الموطأ ٢ / ٦٥٣، والعتبية ١٦/ ١٢٧، والنوادر ل ٢٩٠/أ، ل ٢٨/ب.

(٢) سقطت من ط.

(٣) (و). في ح فقط.

(٤) أخرجه عنهما عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب عين الأعور ٣٣٠/٩ وانظر ٣٣١/٩، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه ١٩٦/٩ - ١٩٧، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٩٤/٨. وانظر أيضا الاستذكار ٢٥ / ١٠٦، والنوادر ل ٢٩٠/ب، وتفسير القرطبي ٦/ ١٩٣، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ /أ.

(٥) (و). سقط من أ، هـ.

(٦) هو : سعيد بن المسيب، وقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه ١٩٨/٩، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٩٤/٨. وانظر الاستذكار ٢٥ / ١٠٧، والنوادر ل ٢٩٠/ب، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ /أ.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب عين الأعور ٣٣٠/٩، وابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه ١٩٦/٩ - ١٩٧، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٩٤/٨. وانظر النوادر ل ٢٩٠/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ /أ.

عبد الرحمن بن الضحاك[١].

محمد : وقاله ابن عباس [٢]، وعروة بن الزبير [٣]،وسليمان بن يَسَار [٤]، وقاله[٥]مالك، عن[٦]ربيعة ، وابن شِهاب [٧].

---

(١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ /أ.

وعبد الرحمن بن الضحاك بن قيس بن خالد الفهري. كان والياً على المدينة النبوية ومكة المكرمة، لكن لم يكن ذلك في عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بل ولي ذلك بعده في عهد يزيد بن عبد الملك، صرّح بذلك غير واحد من المؤرخين منهم : خليفة بن خياط حيث لم يذكره في عمّال عمر بن عبد العزيز عند تسميتهم، وقد ذكره عند تسميته لعمال يزيد بن عبد الملك وأنه خلع مَن قَبْله وولاه على المدينة. وكذا في صبح الأعشى، وأشار لذلك ابن قتيبة في المعارف. وقد بقي أميرا ثلاث سنين وأشهرا، ثم خُلع عن الامارة بعبد الواحد بن عبد الله النصري، قال ابن الأثير : (وكان ابن الضحاك قد آذى الأنصار طُرّاً، فهجاه الشعراء وذمه الصالحون). وأمر الخليفة بضربه، وأخذ ماله بسبب جرأته، ففُعل به ذلك حتى كان يسأل الناس بالمدينة، كان ذلك في سنة أربع بعد المئة، وهذا كان آخر أمره. وردت أخباره وافية في غاية المرام بأخبار سلطنة البلد الحرام ١/٢٥٦ ــ ٢٥٩، وانظر تاريخ خليفة بن خياط ٣٢٣، ٣٣٢، والمعارف لابن قتيبة ١٨١، والكامل في التاريخ لابن الأثير ٤ / ١٨٧ ــ ١٨٨، وصبح الأعشى ٤/٣٠٠. وانظر أيضا طبقات ابن سعد ٨/ ٤٧٤، والبداية والنهاية ٩/٢٢٣، ٢٢٩.

(٢) في أثناء هذه العبارة في "ط" أقحم كلام سبق وهو قوله : (وقاله سعيد، وقضى به عمر ابن عباس). وعلى المكرر مايدل أنه جاء خطأً. وانظر قول ابن عباس رضي الله عنهما في المحلى ١٠ / ٤١٩. وانظر النوادر ل ٢٩٠/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٤٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٣) في أ، هـ : (وقاله عروة بن الزبير). وانظر الأثر عن عروة رضي الله عنه في سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٨ / ٩٣. وانظر أيضا عقد الجواهر ٣/٢٤٤، شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٤) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٨ / ٩٣. وانظر العتبية ١٨/١٦٥، وعقد الجواهر ٣/٢٤٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٥) (قاله). سقطت من ح.

(٦) في ح : (و).

(٧) ذكره عن الامام مالك رضي الله عنه ابن حزم في المحلى ١٠/٤١٩. وأخرجه عنهما عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب عين الأعور ٩ / ٣٣٠. وانظر الموطأ ٢/٦٥٣، والعتبية ١٨/١٦٥ - ١٦٦، والاستذكار ٢٥ / ١٠٦، وعقد الجواهر ٣/٢٤٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

قال سليمان بن حبيب[١] : **قال**[٢] **علماؤنا** : وسواء أخذ في الأولى عقلا أو أصابها ذلك بأمر من السماء؛ ففي الباقية الدية كاملة، **وهو قول مالك وأصحابه أجمع**[٣].

٢٣ - فصل [في أعور العين اليمنى يفقأ يمنى رجل صحيح، والقصاص في اليد والأسنان]

قال مالك : وإذا فقأ أعور العين اليمين يمين رجل صحيح خطأ فعلى عاقلته نصف الدية، وإن فقأها عمداً فعليه خمسمائة دينار في ماله، وهو كأقطع[٤] اليد اليمنى[٥] يقطع يمين رجل صحيح، فدية اليد في مال الجاني[٦]، ولا يقتص من اليد أو الرجل اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، وكذلك العين[٧]. **وقاله ابن عمر**[٨].

ولا يقاد سن إلا بمثلها في صفتها وموضعها، الرباعية بالرباعية[٩]، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، فإن لم يكن للجاني مثل التي طرح رجع ذلك[١٠] إلى العقل[١١].

---

(١) انظر عقد الجواهر ٣/٢٤٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣/أ. وفي النوادر ل ٢٩٠/ب : (عبد الملك بن حبيب).

(٢) في أ، هـ : (وقال).

(٣) النوادر ل ٢٩٠ / ب، وانظر ٢٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٤) في ط : (كقاطع).

(٥) في أ، هـ : (اليمين).

(٦) نهاية ل ٣٩/ ب. هـ.

(٧) المدونة ٦/ ٤٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب.

(٨) انظر الاستذكار ٢٥ / ١٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٩/ب.

(٩) (بالرباعية). سقطت من أ.

(١٠) في ط : (بذلك).

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب.

قال مالك : وإن كان المفقوءة(١) عينه أعور بعينه اليسرى فله في عينه اليمنى ألف دينار.

قال [٢٠٤/ب] **ابن القاسم** : لأنه لاقصاص له في عين الجاني، ولأن دية عين الأعور الف دينار(٢).

[٢٤ـ فصل : في الأعور يفقأ عين الصحيح التي مثلها باقية له]

قال مالك : وإن(٣) فقأ الأعور(٤) عينَ الصحيح التي(٥) مثلها باقية للأعور فللصحيح أن يقتص، وإن أحب(٦) فله دية عينه(٧) ثم **رجع مالك**(٨) **فقال** : إن أحب أن يقتص اقتص(٩)، وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار.

قال(١٠)**ابن القاسم** : **وقوله هذا**(١١) **أعجب إليّ**(١٢).

محمد(١٣) : **وقاله عمر بن الخطاب** (١٤)،

---

(١) في ح، " : (المفقؤ).

(٢) المدونة ٦/ ٤٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب

(٣) في ط : (فإن).

(٤) في ح : (أعور).

(٥) في ح : (الذي).

(٦) في ح : (فإن أحب). وفي ط : (يقتص إن أحب)

(٧) يعني خمس مئة دينار.

(٨) (مالك). سقطت من أ، هـ.

(٩) في ح : (ولمالك قول آخر : أن للصحيح أن يقتص). مكان قوله : (ثم رجع مالك فقال : إن أحب أن يقتص اقتص).

(١٠) سقطت من ح.

(١١) في ح : (الآخر). وهما بمعنى. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(١٢) المدونة ٦/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب. وانظر العتبية وشرحها ١٦ / ١٢٧، ١٢٩، والنوادرل ٢٨/ب.

(١٣) سقطت من ح.

(١٤) أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الأعور يصيب عين الانسان ٣٣٣/٩. وانظر النوادر ل ٢٨/ب، والمنتقى ٨٣/٧.

وعثمان بن عفان [١]، وقاله[٢]ابن شهاب [٣]، ويحي بن سعيد [٤]، وقاله عبد الملك[٥]وأصبغ[٦]. رضي الله عنهم أجمعين.

قال أصبغ : وهو السُّنّة والصواب.

قال محمد : وهو أحب إليّ.

قال محمد[٧] : وأخذ أشهب بقول مالك الأول : أنه ليس له إلاّ القود[٨].

قال أشهب : وبلغني[٩] ذلك[١٠] عن ابن عمر أنه قال : "تُفْقَأُ عَيْنُهُ، قال الله عز وجل : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾[١١]، قال ابن عمر : الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى" [١٢]. قال : وقاله ربيعة ، وعبد العزيز بن أبي سلمة [١٣].

---

(١) أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الأعور يصيب عين الانسان ٣٣٣/٩، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٨ / ٩٤. وانظر النوادر ل ٢٨/ب، والمنتقى ٨٣/٧.

(٢) (قاله). سقطت من ح.

(٣) الموطأ في كتاب العقول، باب ما فيه الدية كاملة ٢/ ٦٥٣. وانظر النوادر ل ٢٨/ب.

(٤) المحلى ٤١٩/١٠. وانظر النوادر ل ٢٨/ب، والمنتقى ٨٣/٧.

(٥) نهاية ورقة ٨٠ ط. انظر النوادر ل ٢٨/ب، والمنتقى ٨٣/٧.

(٦) النوادر ل ٢٩/أ.

(٧) (قال محمد). سقطت من ح.

(٨) العتبية ١٢٨/١٦، والنوادر ل ٢٨/ب، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ. وهذا القول هو الثالث في المسألة وهو : أنه ليس للمجني عليه إلا القود وإلاّ فلا شيء له، إلاّ أن يصطلحا على شيء فلا بأس.

(٩) في ط : (بلغني).

(١٠) قوله : (قال أشهب : وبلغني ذلك). طُمس في "أ"، حيث جاء في موضعه قوله : (مالك وأصحابه قال) وهذا مذكور في اللوحة التي بعدها، في السطر المقابل لهذا. ولعله بسبب الترميم والتصوير.

(١١) المائدة ٤٥.

(١٢) قوله : (قال ابن عمر : اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى). طُمس في "أ"، حيث جاء في موضعه قوله : (سمعه وبصره قد ذهب اختبر إن قدر). وهذا مذكور في اللوحة التي بعدها، في السطر المقابل لهذا. ولعل هذا التداخل بسبب الترميم والتصوير.

(١٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ / أ.

قال محمد : وليس ما احتج به أشهب[١] من قول ابن عمر ، وربيعة ، وغيره، حجة له؛ لأنه مخالف لقولهم في هذا بعينه؛ "لأنهم يقولون في الأعور إذا فقئت عينه : ليس له إلا القصاص". حتى أن ربيعة يقول : "القصاص في كل شيء حتى الجائفة والمنقلة والمأمومة" ، وهذا خلاف للأثر[٢].

وأما حجته في قول الله عز وجل : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾، فقد قال في الأعور تفقأ عينه : أنه بالخيار، إن شاء استقاد، وإن شاء دية عينه الف دينار[٣]. وهو الصواب، وهو خلاف من احتج بقوله[٤].

[٢٥ ـ فصل : في الأعمى يفقا عين رجل عمدا، في الأعور يفقأ عيني رجل عمداً]

ومن المدونة قال مالك : وإن[٥] فقأ أعمى عين رجل عمداً؛ فديتها في ماله[٦] لاعلى العاقلة[٧].

قال مالك : وإن فقأ أعور العين اليمنى عيني رجل جميعاً[٨] عمداً؛ فله القصاص من عينه ونصف الدية من العين الأخرى[٩].

---

(١) قوله : (احتج به أشهب). طُمس في "أ"، وجاء مكانه من اللوحة التي بعد هذه قوله : (السمع ويختفل). ولعله بفعل الترميم والتصوير.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٣) (دينار). سقطت من ح.

(٤) نهاية ل ٧٨ / أ. أ. وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٥) في ح : (وإذا).

(٦) في ط : (مال الجاني). والمثبت كما في "أ، ح، هـ"وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

(٧) المدونة ٦/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب ـ ٢٣٧/أ.

(٨) (جميعاً). سقطت من ح.

(٩) تهذيب المدونة ل ٢٣٧ / أ، وعقد الجواهر ٣/٢٤٥، وانظر العتبية ١٦/١٢٨.

قال ابن المواز : وقاله أشهب، قال : وقاله عطاء ، وربيعة [١].

وقال القاسم ، وسالم [٢] : "تفقأ عينه الباقيه بعينيه كلتيهما[٣]، وليس عليه غير ذلك" [٤].

قال[٥]أشهب : ولسنا نرى ذلك صواباً[٦].

قال[٧]محمد : اما إن فقأهما عمداً في ضربة واحدة، أو في فور واحد فللمجني عليه دية عينه اليمنى خمس مئة دينار، إذ لاقصاص له فيها، ويخير في عين الأعور اليسرى، فإن شاء [٢٠٥/أ] فقأها أو تركها وأخذ[٨] منه ديتها ألف دينار، وإن كان ذلك خطأ فليس له إلا ألف دينار[٩] في عينيه جميعاً، وإن فقأهما واحدة بعد واحدة فإن كان ذلك خطأ ففيهما ألف وخمس مئة دينارعلى عاقلة الجاني[١٠] لا تبالي[١١] بأيهما بدأ[١٢]، وإن[١٣] كان ذلك عمداً؛ نُظرت : فإن بدأ بفقأ اليمنى[١٤] فله فيها خمس مئة دينار[١٥] إذ لانظير لها ،

---

(١) النوادر ل ٢٩/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ.

(٢) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أحد الفقهاء السبعة. وسالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب أحد الفقهاء السبعة على قول. وقد تقدمت ترجمتهما.

(٣) في ح : (كليهما).

(٤) النوادر ل ٢٩/ب، والمنتقى ٨٤/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ.

(٥) في ح : (وقال).

(٦) النوادر ل ٣٠/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في ح : (أو أخذ).

(٩) في ح : (الألف دينار).

(١٠) في ط : (العاقي).

(١١) في أ، هـ : (لا يبالي).

(١٢) (بدأ). سقطت من ح.

(١٣) في ط : (فإن).

(١٤) نهاية ل ٤٠ / أ. هـ.

(١٥) تكرر بعد هذا في نسخة " هـ" عبارة سبقت وهي قوله : (على عاقلة الجاني لا تبالي بأيهما بدأ). ووضع على كامل كلمات العبارة تقريباً حرف (س) يعني سهو. والله أعلم.

ويخير[١] في[٢] اليسرى[٣] فإن شاء استقاد منها فتركه أعمى، وإن شاء تركها[٤] وأخذ ألف دينار، وإن[٥] بدأ باليسرى التي مثلها باقية للأعور فله أن يستقيد منها ويأخذ في عينه اليمنى ألف دينار، وإن شاء تركها وأخذ ديتين ألفي دينار[٦].

محمد : وقاله مالك وأصحابه[٧].

[٢٦- فصل : في السمع يذهب من الأذن، ودية ما منه زوج في الانسان]

ومن المدونة قال مالك : ومن[٨] ذهب سمع أحدى[٩] أذنيه فضربه رجل فذهب سمع الأخرى[١٠] فعليه نصف الدية بخلاف عين الأعور[١١].

ليس في واحد مما هو زوج في الإنسان الدية كاملة إلا عين الأعور

قال ابن القاسم : وليس الدية عند **مالك** في شيء واحد مما هو زوج في الإنسان مثل اليدين والرجلين وشبههما إلا في عين الأعور وحدها لما[١٢] جاء[١٣] فيها[١٤] من السنة، وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية سواء

(١) في أ، هـ : (وتخير).
(٢) سقط من أ.
(٣) قوله : (في اليسرى). سقط من ح.
(٤) قوله : (وإن شاء تركها). سقط من ح.
(٥) في ط : (فإن).
(٦) النص بحرفه في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ. وانظر العتبية ١٢٨/١٦، و النوادر ل ٣٠/أ-ب، والنكت ورقة ٤٣٩ - ٤٤٠، والبيان والتحصيل ١٦ / ١٣٠، وعقد الجواهر ٢٤٥/٣.
(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ.
(٨) في ح : (فيمن).
(٩) في ط : (أحد).
(١٠) في أ، هـ : (الآخر).
(١١) المدونة ٦/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.
(١٢) في ط : (بما).
(١٣) سقطت من أ، هـ.
(١٤) في أ، ط، هـ : (فيه). والمثبت كما في ح، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

ذهب أولاً أو آخراً[١].

قال[٢]محمد : وذلك أن الناظر بالعين الواحدة يبصر بها ما يبصر[٣] بالعينين جميعاً، ولا تجد[٤] أحداً من الخلق يقوى بيد واحدة، ولا برجل واحدة قوته بكلتيهما.

م[٥] : وبهذا احتج أشهب في المجموعة على العراقيين؛ لأنهم يقولون : في عين الأعور نصف[٦] الدية كأحدى[٧] اليدين[٨].

قال أشهب : وأما السمع فيسأل[٩] عنه، فإن كان يسمع بالأذن مايسمع بالاثنين فهو كالبصر، وإلا فهو[١٠] كاليد والرجل[١١].

[٢٧ـ فصل : الجناية على البصر الذي قد ذهب بعضه بجناية]

قال فيه[١٢] وفي كتاب محمد : وإذا أصيب من كل عين نصف بصرها[١٣] ثم أصيب باقيهما[١٤] في ضربة؛ فإنما[١٥] له خمس مئة دينار؛ لأنه إنما ينظر بهما

(١) في أ، هـ : (وآخراً). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.
(٢) سقطت من ط.
(٣) في ح : ما يبصره).
(٤) في أ، هـ : (يجد).
(٥) سقط من ح.
(٦) في ح : (بنصف).
(٧) في أ، ح، هـ : (كأحد).
(٨) النوادر ل ٢٩٠/ب، وتبصرة اللخمي ل ١٠٦/ب ـ ١٠٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ. وانظر مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٥/١٢٠.
(٩) في ح : (فسيل).
(١٠) في أ، هـ : (فهذا).
(١١) النوادر ل ٢٩٠/ب، وتبصرة اللخمي ل ١٠٧/أ، والجامع لأحكام القرآن ٦/١٩٦.
(١٢) (فيه). سقط من ح.
(١٣) (بصرها) غير واضحة في "أ" بفعل الرطوبة.
(١٤) في ح، ط : (بباقيهما).
(١٥) في ح : (فإنه).

نصف نظرهما، وكذلك إن[1] أصيب بباقي أحدهما فإنما له مئتان[2] وخمسون ديناراً، ثم إن[3] أصيب بباقي بصر الأخرى فله هاهنا[4] خمس مئة دينار؛ لأن ذلك قام مقام نصف جميع [5] بصره، كما فيها لو كانت صحيحة ألف دينار[6].

محمد : وقال عبد الملك عن مالك : إذا أصيب[7] النصفان الباقيان من كل عين بضربة واحدة[8]؛ كان فيهما ألف دينار لأنهما كعين واحدة، وإن[9] كان ذلك مفترقا ففي الأولى على حساب خمس مئة، وفي الثانية على حساب ألف[10].

ولو ضرب صحيح ضربة أذهبت[11] نصف[12] [٢٠٥/ب] بصر[13] إحدى عينيه، فأخذ نصف ديتها[14] مئتين وخمسين، ثم أصيب مابقي من عينيه

---

(١) قوله : (نظرهما وكذلك إن) جاء في موضعه قوله : (في ماله وقاله مالك). وهذا في اللوحة بعدها، وفي الموضع المقابل لهذا، ولعله من الترميم أو التصوير.

(٢) في ط : (مئة).

(٣) (إن). سقط من ط.

(٤) قوله : (بصر الأخرى فله هاهنا). جاء في موضعه : (فيه وفي الخطأ دية). وهذا في اللوحة بعدها، وفي الموضع المقابل لهذا، ولعله من الترميم أو التصوير.

(٥) في أ، هـ : (جميع نصف). والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في النوادر، وهو ضمن سقط في "ح" تأتي الاشارة إليه.

(٦) من قوله : (لأنه إنما ينظر بهما نصف نظرهما). سقط من ح. وانظر النص في النوادر ل ٢٩٠/ب.

(٧) في ح : (أصيبت).

(٨) نهاية ورقة ٨١ ط.

(٩) في ح : (فإن).

(١٠) النوادر ل ٢٩١/أ.

(١١) في أ، ح، هـ : (أذهب).

(١٢) (نصف). سقطت من ط.

(١٣) جُلُّ الكلمة ذاهب في "ح" من أثر الترميم.

(١٤) في ح : (ديتهما).

جميعا بعد ذلك فله ألف دينار، لأنه[١] بصره كله، ولو لم يصب إلا نصف العين الناقصة[٢] وبقيت[٣] الصحيحة فليس فيها إلا تمام[٤] ديتها[٥] مئتان وخمسون ديناراً مادامت له عين أخرى، **وهذا مالا اختلاف[٦] فيه بين أصحاب مالك[٧].**

قيل[٨] : فإن[٩] أصيب جميع الصحيحة أو نصفها وبقي نصف المصابة بحاله؟ **قال : قد[١٠] اختلف في هذا أصحاب مالك.**

فقال أشهب : له[١١] في الصحيحة إن ذهبت كلها ثلثا[١٢] الألف، وإن ذهب نصفها؛ فثلث الألف، ثم على حساب هذا مادام نصف الأولى قائما.

محمد : فصار عنده فيما ذهب من العين المصابة على حساب خمس مئة، وفيما ذهب من العين الصحيحة على حساب ثلثي الألف.

---

(١) في ح : (و لأنه).

(٢) في أ، ط، هـ : (الباقية).

(٣) في ح : (بعيب).

(٤) نهاية ل ٧٨ / ب. أ.

(٥) (ديتها). سقطت من أ، هـ.

(٦) في ح : (خلاف).

(٧) (مالك). سقطت من أ. وانظر النص في النوادر ل ٢٩٠/ب. وانظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٦ / ١٣٠ - ١٣٢.

(٨) سقطت من ح.

(٩) في أ، ح، ط : (وإن).

(١٠) في ح : (وقد).

(١١) (له). سقطت من أ، هـ.

(١٢) (ثلثا). سقطت من ح.

وقال[١] **ابن القاسم، وعبد الملك** : ليس له فيما يصاب به من العين الصحيحة إلا على حساب خمس مئة[٢]، ذهبت[٣] كلها أو بعضها مادام في الأخرى بصر، وإذا[٤] لم يبق في الواحدة بصر فما ذهب من الثانية فعلى حساب ألف دينار[٥].

قال عبد الملك : ولو بنى ذلك على القياس حتى يجعل في الأخرى[٦] ثلث الألف لخرج ذلك إلى خلاف الحق[٧].

قال سحنون في المجموعة : وناقض أشهب في هذا أصحابه[٨] بقوله : إذا أصيب[٩] بقية[١٠] المصابة والأخرى صحيحة أن له تمام ديتها مئتان وخمسون[١١].

قالوا : وإن كان[١٢] يلزمه أن يجعل فيها ثلث الألف كما حكم في الصحيحة بثلثي الدية، وأحسن ذلك أن يكون في الصحيحة خمس مئة؛ لأنه بقي له نصف[١٣] عين، ثم إن أصيب هذا النصف عين فله في قولهم أجمع خمس مئة دينار نصف دية عين الأعور[١٤].

---

(١) في ح : (قال).

(٢) من قوله : (وفيما ذهب من العين المصابة). سقط من أ، هـ.

(٣) في أ، هـ : (ذهب).

(٤) في أ، هـ : فإذا.

(٥) من قوله : (وإذا لم يبق في الواحدة). سقط من ط.

(٦) في أ، هـ : (الآخرة).

(٧) النوادر ل ٢٩٠/ب - ٢٩١/أ.

(٨) في أ : (الصحابة).

(٩) في أ، هـ : (أصيبت).

(١٠) في ح : (ببقية).

(١١) النوادر ل ٢٩١/أ.

(١٢) في ح : (وكان).

(١٣) (نصف). سقطت من ح.

(١٤) في "أ ، هـ" : (نصف دية الأعور). وانظر النص في النوادر ل ٢٩١/أ.

[الباب السادس]

فيمن يُضرب فيدعي ذهاب بصره أو سمعه أو بعض ذلك

[٢٨- فصـــل : كيفية اختبار بصر أو سمع من ضُرب فادعى تأثره بذلك]

قال مالك رحمه الله : ومن أصيبت إحدى عينيه فنقص بصرها؛ غلقت له[١] الصحيحة، ثم جُعل[٢] له بيضة أو شيء في مكان يختبر به منتهى السقيمة[٣]، فإذا رآها حولت إلى موضع آخر[٤]؛ فإن تساوت[٥] الأماكن أو[٦] تقاربت صُدِّق، وقيست[٧] الصحيحة ثم أعطي بقدر ما انتقصت[٨] المصابة[٩] من الصحيحة ، والسمع مثله يختبر[١٠] بالأمكنة أيضاً[١١] حتى يعرف صدقه[١٢].

محمد : [٢٠٦/أ] **قال ابن القاسم وأشهب**[١٣] **عن مالك** : ويحلف[١٤]

---

(١) (له). زيادة في ح.

(٢) في ح : (جُعلت).

(٣) في أ، ط، هـ : (يختبر به منها منتهى السقيمة).

(٤) في أ، ط، هـ : (حولت له إلى موضع آخر). وقوله : (حولت إلى موضع آخر) : أي إلى مسافة أبعد منها فتؤخر البيضة إلى مكان أبعد من موضعها.

(٥) في ح : (ساوت).

(٦) في أ، ط، هـ : (و).

(٧) في هـ : (وقيت).

(٨) في أ، هـ : (ما نقصت).

(٩) في ط : (المصيبة).

(١٠) في أ : (يخبر).

(١١) في ط : (أيضاً بالأمكنة).

(١٢) المدونة ٦/ ٤١١ - ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ /أ - ب.

(١٣) (وأشهب). سقطت من ح.

(١٤) في أ، هـ : (يحلف). بسقوط الواو.

على ذلك[١].

الحكم في المضروب لو اختلف قوله

قال أشهب وابن نافع [٢] : وإن اختلف قوله لم يصدَّق[٣].

قال أشهب : ولا تبالي[٤] بأي عين بدأت[٥].

قال : وإذا اختلف قوله[٦] بأمر بين؛ لم يكن له شيء[٧].

قال أصبغ : وهذا قول مالك وأصحابه[٨].

وقال عيسى بن دينار : إذا اختلف قوله؛ عقل له الأقل مع يمينه[٩].

قال ابن القاسم في المدونة : وإن ادعى المضروب أن جميع سمعه أوبصره قد ذهب اختبر، إن قدر على ذلك، بما وصفنا[١٠].

قال في كتاب محمد : يختبر بالإشارة في البصر، والصوت في السمع، ويُغتفل مرة بعد مرة[١١].

من لم يُقدر على اختباره يُصدَّق مع يمينه

قال في الكتابين[١٢] : فإن لم يقدر على اختباره على حقيقته[١٣]، وأشكل أمره؛ صُدِّق المضروب مع يمينه، **وقاله مالك، وقال** : الظالم أحق أن يحمل

---

(١) العتبية ١٦ / ١٠٧ - ١٠٨، والنوادر ل ٢٩١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/أ.

(٢) في أ، هـ : (أشهب وابن نافع عن مالك). والمثبت كما في "ح، ط". وموافق لما في النوادر ل ٢٩٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/ب.

(٣) العتبية ١٦ / ١٠٧، والنوادر ل ٢٩٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/أ.

(٤) في أ، هـ : (يبالي).

(٥) النوادر ل ٢٩٢/أ.

(٦) من قوله : (لم يصدق. قال أشهب : ولا تبالي). سقط من ط.

(٧) النوادر ل ٢٩٢/أ، والمنتقى ٨٧/٧، والتاج والاكليل ٢٦٢/٦.

(٨) النوادر ل ٢٩٢/أ. والتاج والاكليل ٢٦٢/٦.

(٩) من قوله : (وقال عيسى) سقط من "أ، هـ". وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/أ.

(١٠) المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب.

(١١) النوادر ل ٢٩٢ / أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢ / ب

(١٢) أي في المدونة وكتاب ابن المواز. والقائل ابن القاسم.

(١٣) في أ، ط، هـ : (على حقيقة).

عليه[١].

اختبار البصر بالبيضة مروي عن علي رضي الله عنه

محمد[٢] : وقال أشهب : وروي ماذكرنا من اختبار البصر بالبيضة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقاله عطاء [٣]،وابن شهاب رضي الله عنهما [٤].

قال أشهب : وكذلك لو ادعى أنه نقص[٥] بصر عينيه جميعا، أو أذنيه؛ فإنه يقاس[٦] بالبيضة في البصر، والصوت[٧] في السمع، كما وصفنا؛ فإذا اتفق قوله أو تقارب[٨]، قيس له بصر رجل وسط[٩] مثله، فيحسب منتهى بصر ذلك الرجل، وسمعه، ثم يعتبر ما نقص[١٠] من ذلك المضروب ثلثاً أو ربعاً[١١] أو نصفاً[١٢] أو ماكان فيعطى بقدر مانقص من سمعه وبصره بعد يمينه على ما ادعى، والظالم[١٣] أحق بالحمل عليه[١٤]، **ولم يذكر ابن وهب عنه اليمين[١٥].**

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب، والنوادر ل ٢٩٢/أ.

(٢) سقطت من ح.

(٣) أخرجه عن علي رضي الله عنه، وعطاء رحمه الله : عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب العين ٣٢٧/٩، ٣٢٨، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب الرجل يضرب عينه فيذهب بعض بصره ١٧١/٩ - ١٧٢، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في نقص البصر ٨٧/٨.

(٤) النوادر ل ٢٩٢ /أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/ب.

(٥) (نقص). سقطت من ح.

(٦) نهاية ل ٧٩ / أ. أ.

(٧) في ط : (والطوب).

(٨) في أ، هـ : (وتقارب). وفي "ط" : (أو تفاوت).

(٩) في أ، هـ : (وسقط).

(١٠) في ح : (يعتبره أنقص).

(١١) (أو ربعاً). سقطت من ح.

(١٢) نهاية ورقة ٨٢ ط.

(١٣) في ح (والظالم له).

(١٤) (عليه). سقطت من ط.

(١٥) النوادر ل ٢٩١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/ أ، ب.

[الباب السابع]

فيمن جرح رجلا عمداً أو خطأً فترامى الجرح[1] إلى أكثر من ذلك

قال مالك رحمه الله : ومن شَجَّ رجلاً مُوضحة خطأ فذهب من ذلك سمعه وعقله؛ فعلى عاقلته ديتان، ودية الموضحة؛ لأنها ضربة واحدة[2].

قال ابن القاسم : وكما[3] لو شجَّه مُوضحة ومأمومة في ضربة فعقلهما على العاقلة، وأمّا لو شجه موضحة ومأمومة في ضربة[4] عمداً لاقتص منه[5] من الموضحة، وحملت العاقلة المأمومة[6].

---

(١) نهاية ل ٤١/أ. هـ.

(٢) المدونة ٦/ ٤١١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ. وقال شارح تهذيب المدونة ل ٣٦١/ب : (الجرح إذا تنامى لايخلو : إما أن يكون عمداً أو خطأً، فإن كان خطأً فلا يخلو : إما أن يتنامى إلى النفس أو إلى مادون النفس، فإن تنامى إلى النفس ففيه الدية بقسامة، وإن تنامى إلى مادون النفس فلا يخلو : أن يكون التنامي في محل الجرح أو في غير محل الجرح، فإن كان التنامي في محل الجرح كان فيه الأكثر - [والمراد : دية الأكثر] - وكان على العاقلة ثلث الدية فأكثر وإلاّ ففي ماله، وإن كان التنامي في غير محله ففيه دية الجرح ودية ماتنامى إليه، فإن بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة وإلاّ ففي ماله، وإمّا أن يكون عمداً فلا يخلو : أن يتنامى إلى النفس أو إلى مادون النفس، فإن تنامى إلى النفس ففيه القصاص بقسامة، وإن تنامى إلى دون النفس فلا يخلو : أن يكون تناميه في محل الجرح أو في غير محله، فإن كان في محله أقيد منه فإن تنامى إلى مثل جرح الأول فذلك القصاص وإلاّ كان عقل ماتنامى إليه في ماله، وإن كان تناميه في غير محل الجرح فإنه يقتص منه فإن تنامى إلى مثل ذلك فذلك القصاص وإن لم يتنامى؛ فقال ابن القاسم : عقل ذلك في ماله، وقال أشهب : ذلك على العاقلة).

(٣) (كما). سقطت من أ، هـ.

(٤) من قوله : (فعقلهما على العاقلة). سقط من "ح". ولعله انتقال نظر.

(٥) (منه). زيادة في ط.

(٦) المدونة ٦/ ٤١١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ /أ.

[٢٩- فصــــل : في الجاني يقتص منه فإن ماثل وإلاّ فالعقل في الزائد]

قال : وإن[١] ضربه موضحة عمداً فذهب منها سمعه وعقله؛ فإنه يقاد من الموضحة بعد البرء، ثم ينظر إلى المقتص[٢] منه، فإن برأ و لم يذهب[٣] سمعه وعقله من ذلك كان[٤] في ماله عقل سمع الأول وعقله[٥]، وقد يجتمع في ضربة واحدة قصاص وعقل[٦].

الخلاف في عقل مازاد بعد القصاص أيكون في مال الجاني أو على العاقلة وهل يُفرّق بين العمد والخطأ أو لا؟

محمد : وقال أشهب : إذا برأ المقتص منه و لم يذهب سمعه [٢٠٦/ب] وعقله؛ كان عقل ذلك على العاقلة[٧].

قلت لمحمد[٨] : كيف يكون ذلك على العاقلة، وقد أخبرتني أن[٩] **ابن القاسم وأشهب قالا** فيمن ضرب يد رجل عمداً فشُلّت : أنه يقتص من الضارب فإن شلّت يده وإلا كانت دية اليد في مال الضارب؟

قال محمد : أما ابن القاسم، وعبد الملك، وأصبغ، فيجعلون ذلك كله في ماله، ترامى الجرح إلى زيادة فيه، أو ذهاب عضو غيره؛ لأن العمد جر ذلك كله.

وأمّا أشهب فيقول : كل جرح ترامى إلى زيادة لم يخرج إلى شيء غيره مما لو كان خطأ لم يكن له دية الجرحين وإنما له دية الأكثر فذلك في العمد في

---

(١) في ط : (فإن).
(٢) في ح : (النقص).
(٣) في ط : (برأ وعاد لهيئته و لم يذهب). والمثبت كما في أ، ح، هـ"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.
(٤) (كان). سقط من ط.
(٥) في ح : (عقل عقل الأول، وسمع الأول).
(٦) المدونة ٦/ ٤١١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ / أ.
(٧) النوادر ل ٢٨٠ /أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٦١/ ب.
(٨) لعل القائل ابن عبدوس، فقد ذكر المسألة في كتابه المجموعة، ونقله عنهما ابن أبي زيد في النوادر ل٢٨٠/أ.
(٩) في أ، ح، هـ : (أخبرني أن).

ماله؛ مثل أن يجرحه[١] موضحة فتعود مأمومة، فعقل المأمومة فقط في الخطأ على العاقلة[٢]، وفي العمد في ماله، **وقاله مالك وأصحابه في هذا.**

قال أشهب : وأما كل جرح ترامى حتى ذهب غيره[٣] فكان فيه في الخطأ دية الجرحين؛ مثل أن يوضحه فيذهب بصره أو سمعه، فذلك في العمد يكون ما ترامى إليه على العاقلة، ويقتص من الجرح الأول[٤] إن كان مما فيه القصاص، وجعل ذلك من العمد الذي لايقدر على القصاص منه، وهو في الجاني قائم.

قال محمد : وأحب إلينا[٥] أن يكون ذلك كله في ماله؛ لأنه مما[٦] جره العمد، ولو كان ذلك كالخطأ[٧] لكان[٨] إن ترامى ذلك إلى النفس أن تكون[٩] فيه الدية على العاقلة، وهذا لم يقل به أحد من العلماء بل فيه القصاص؛ لأن أصله كان عمداً، **وقد قال ذلك أشهب** و لم يقدر يخالف فيه، ولكان[١٠] أيضاً[١١] مَن جرح يد رَجُل عمداً فشلّت، فاقتص من[١٢] الجارح فلم تشل[١٣] يده أن يكون عقل[١٤] المجروح الأول على العاقلة، **وقد قال أشهب** مع

---

(١) (مثل أن يجرحه). مطموسة في أ.
(٢) في ح (فعقل المأمومة في الخطأ قط على العاقلة).
(٣) (غيره). سقطت من ط.
(٤) (الأول). سقطت من ط.
(٥) (إلينا). سقطت من أ.
(٦) (مما). مطموسة في أ.
(٧) في ح : (في الخطأ). وفي "ط" : (مثل الخطأ).
(٨) في ح : (وكان).
(٩) في ح : (يكون).
(١٠) في أ، هـ : (ولو كان).
(١١) العبارة في ح : (ولكن أرصى).
(١٢) (من). سقط من ح.
(١٣) في أ، هـ : (يشل).
(١٤) نهاية ل ٧٩ / ب. أ.

أصحابه[١] : أنه في مال الجاني، فهذا كله نوع واحد، والله عز وجل نسأله التوفيق[٢].

م[٣] : **وقال أشهب في المجموعة[٤] كقول ابن القاسم، وعبد الملك** : أن ذلك كله في مال الجاني ولاشيء على العاقلة، **قاله** : في إذا أوضحه فذهب من ذلك سمعه وعقله[٥].

قال في المدونة : ولو قطع إصبع رجل عمداً[٦] فشلّت من ذلك يده[٧] أو أصبع أخرى[٨]؛ اقتص من الجاني في الأصبع[٩]، ويُستَأنَى به[١٠]؛ فإن برأ ولم تُشَل[١١] يده، عقل ذلك في ماله.

قال مالك : وهذا[١٢] أحب ما في ذلك إليّ من الاختلاف[١٣].

وإن ضرب [٢٠٧/أ] رجل[١٤] رجلاً خطأ فقطع كفه فشل الساعد، فعلى عاقلته دية اليد لاغير؛ لأنها ضربة واحدة[١٥].

---

(١) أصحاب أشهب أمثال : محمد بن عبدالله بن عبد الحكم، وابن المواز، وسحنون، وعبد الملك بن حبيب.
(٢) في أ، هـ : (والله ولي التوفيق). وفي ح : (والله نسأله التوفيق). وانظر النوادر ل ٢٨٠/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/ب.
(٣) سقط من ح.
(٤) (في المجموعة). سقطت من ح.
(٥) انظر النوادر ل ٢٨٠ / أ.
(٦) (عمداً). سقطت من ح.
(٧) في أ، هـ : (يده من ذلك).
(٨) في أ، ح، هـ : (آخر).
(٩) نهاية ل ٤١/ب. هـ.
(١٠) قال في القاموس (مادة أنى) ١٦٢٨ : (تأنّى واستأنى : تثبت). وفي المصباح ١/ ٣٠ : (تأنى في الأمر : تمكّث ولم يعجل).
(١١) في ح : (يشل).
(١٢) في أ، هـ : (وهو).
(١٣) في أ، هـ : (من الاختلاف إلي). والنص في المدونة ٦/ ٤١١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ / أ.
(١٤) (رجل). سقطت من أ، هـ.
(١٥) المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

٣٠ ـ فصل [في جراح العمد تنتشر إلى النفس، والفرق بين التنامي إلى النفس والتنامي إلى العضو]

ومن المجموعة، ونحوه في[١]كتاب محمد، قال مالك في جراح العمد[٢] تنتشر[٣] فيعظم الجرح : فليس عليه[٤] قود[٥] إلاّ مثل ما أصاب، وليس عليه[٦] فيما انتشر إليه قود وإنما فيه العقل إلاّ أن ينتهي إلى النفس؛ فيقتل به بقسامة.

قال[٧]ابن الماجشون : والفرق بين التنامي[٨] إلى النفس وبين التنامي[٩] إلى ما يزيد من الجرح إلى عضو : أن النفس لا بعض فيها للقود[١٠]، والجرح فيه للقود بعض[١١]، فليجعل[١٢] الجديد موضعا جعله الأول[١٣].

م[١٤] : يريد : ثم يعقل له ماتنامى[١٥] إليه الجرح[١٦].

---

(١) في ط : (وفي).

(٢) نهاية ورقة ٨٣ ط.

(٣) في ح : (ينتشر).

(٤) (عليه). سقطت من ح.

(٥) في ح : (قوده).

(٦) (عليه). سقطت من ح، ط.

(٧) سقطت من ط.

(٨) في أ، هـ : (التناهي). وفي ح : (الترامي).

(٩) في أ، هـ : (التناهي). وفي ح : (الترامي).

(١٠) في ح : (أن النفس لا يقتص للقود).

(١١) في ح : (يقتص).

(١٢) في ح : (فيجعل).

(١٣) النوادر ل ٢٧٩/ب.

(١٤) سقط من ط.

(١٥) في أ، هـ : (ماتناهى). وفي ح : (ماترامى). والتي في "ح" ظاهر عليها التغيير من (تنامى) بدليل اختلاف الخط. وهذا التغيير حاصل في هذه الكلمة في كل ما يأتي فيما بعد.

(١٦) في ح : (الجرح إليه).

وقال[١] في كتاب ابن المواز : الفرق[٢] بين تنامي[٣] الجرح إلى النفس فيقتص منه، ولا يقتص فيما تنامى[٤] إلى غير النفس، أنه إذا بلغ إلى النفس؛ كان القصاص بالنفس، فسقط[٥] كل جرح لهذا أو لغيره[٦]؛ لأن الجرح عاد نفسا، ألا ترى أن[٧] الجارح لو قطع يدي[٨] رجل ورجليه، وفقأ عينيه، ثم ضرب عنقه بعد الجراح؛ لاقتص منه بالقتل وسقطت عنه الجراح.

وكذلك لو كان إنما فعل ذلك بغير هذا، ثم قتل هذا لكان القصاص بالقتل يسقط كل جرح لهذا أو لغيره، فإذا قطع يده خطأ ثم مات مكانه؛ فدية نفسه على العاقلة فقط، وسقطت دية يده، وإن كان ذلك[٩] عمداً اقتص منه بالقتل فقط[١٠].

م : يريد : فلما كان القتل يسقط كل جرح قبله صار لاحكم للجراح الأولى[١١] معه، ولما كان الجرح لأيسقط ماتقدمه من الجراح التي موضعها في الجارح[١٢] قائم، وجب أن يكون حكم الجرح الأول باق، فإذا تنامى[١٣] إلى

---

(١) في أ، هـ : (قال).

(٢) في ح : (والفرق).

(٣) في أ، هـ : (تناهي). وفي ح : (ما ترامى).

(٤) في أ، هـ : (تناهى). وفي ح : (ترامى).

(٥) في ح : (بالنفس فقط فسقط).

(٦) (أو لغيره). سقطت من ط.

(٧) في ح : (إلى).

(٨) في ط : (يد).

(٩) (ذلك). سقط من ح.

(١٠) النوادر ل ٢٨٠/أ.

(١١) في أ، ح، هـ : (للجرح الأول).

(١٢) في أ، هـ : (من الجراح لأن موضعه في الجراح).

(١٣) في ح : (ترامى). والكلمة ضمن سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه .

جرح أكثر منه اقتص من الجارح الأول[١]، فإن تنامى[٢] إلى ما تنامى[٣] إليه جرح الأول[٤] فأكثر مضى ذلك، وإن لم يتنام[٥] إلى غيره؛ كان له فضل عقل الثاني على الأول.

[٣١ـ فصل : في الموضحة تتنامى منقله، أو تذهب منها العين، والملطا والباضعة والدامية تتنامى موضحة]

محمد وقال[٦] **مالك** مرة : وإذا[٧] شجه موضحة عمداً ليس فيها هشم فتنقلت على الدواء حتى صارت منقلة؛ أرى[٨] أن يستقاد من الجارح موضحة، فإن انتقلت بالمستقاد منه أو زادت أو مات فذلك بذلك[٩]، وإن لم ينتقل كان له بقية[١٠] دية المنقلة، وهو مابين المنقلة والموضحة[١١] وذلك عشر فرائض، ومن الذهب مئة دينار[١٢].

قال مالك : وكذلك [٢٠٧/ب] لو شجه ملطا فصارت موضحة؛ أقيد أيضا منه ملطا، فإن صارت موضحة وإلا عقل له[١٣] مابقي[١٤].

---

(١) في ط : (الأولى).

(٢) في ح : (ترامى).

(٣) في ح : (ترامى).

(٤) قوله : (جرح الأول) سقط من ح. ومن قوله : (فإذا تنامى إلى جرح أكثر منه اقتص). سقط من أ،هـ.

(٥) في أ، هـ : (يتناهى). وفي ح : (يترامى).

(٦) في ط : (قال).

(٧) في أ، هـ : (إذا).

(٨) (أرى). سقطت من أ، هـ.

(٩) (بذلك). سقطت من أ، هـ.

(١٠) في أ : (بنية).

(١١) في أ، هـ : (الموضحة والمنقلة).

(١٢) النوادر ل ٢٨١/ب.

(١٣) في ح : (لها).

(١٤) العتبية ١٦ / ٩٩ ـ ١٠٠، والنوادر ل ٢٨١/أ.

قال محمد : **وقال مالك أيضاً** في الموضحة وحدها إذا آلت إلى منقلة : أنه يؤخذ من الجارح عقل المنقلة، وإن كان عمداً، ولا يقتص منه بشيء، **وقال** : أخاف[١] أن يكون كانت منقلة من أول، والبطء[٢] لايأتي منه تقل العظام[٣] لولا[٤] أن الضربة هشمت العظم[٥].

قال ابن القاسم وهو أحب إليّ، **وإليه رجع مالك**، وليس هكذا ماسواه من الجراح[٦].

قال مالك : ولو شجه موضحة خطأ[٧] فصارت[٨] منقلة؛ كان فيها عقل المنقلة، وكذلك لو شجه ملطا، أوباضعة[٩]، أو دامية، فانتشرت حتى صارت موضحة؛ كان في ذلك عقل الموضحة فقط، وهو الأكثر[١٠].

قال أشهب : ولو استغررت[١١] الموضحة حتى ذهب من ذلك العين لأعطي العقلين عقل الموضحة مع عقل العين[١٢].

قال محمد : ولايشبه هذا الشجاج؛ لأن هذا جرح آل[١٣] إلى جرحين

(١) في أ : (أحلف). وفي "هـ" : (أحلف).
(٢) في ح : (وبالبطء). وفي "ط" : (من أول البط).
(٣) مكان الكلمة بياض في أ، هـ.
(٤) في ح، " : (أولا).
(٥) العتبية ١٦ / ٨٣ - ٨٤، والنوادر ل ٢٨٢ /أ.
(٦) العتبية ١٦ /٨٤، والنوادر ل ٢٨٢ /أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٨٥.
(٧) نهاية ل ٨٠ / أ. أ.
(٨) نهاية ل ٤٢ /أ. هـ.
(٩) في ح : ناقصة).
(١٠) النوادر ل ٢٨٢ / أ.
(١١) هكذا في جميع النسخ. وفي النوادر ل ٢٨٢/أ : (قال مالك في الملطا والباضعة والدّامية "تستغور" فتصير موضحة ففيها عقل موضحة). وقال في اللسان (مادة غور) ٥ / ٣٨ : (استغارت الجَرْحَةُ، والقَرْحة : تورّمت).
(١٢) النوادر ل ٢٨٢/ أ.
(١٣) (جرح آل). سقط من ح. وفي "ط": (جرح إلى). بمعنى: أنه تكرر حرف "إلى" مع الآتي بعده.

مفترقين، فلذلك أعطاه مالك الديتين، دية الموضحة ودية العين.

فأما الموضحة إذا صارت منقلة فهو جرح واحد في موضع واحد[١]، فليس فيه إلاّ عقل واحد، وهو الأكثر الذي ترامى إليه، وهذا كله في الخطأ.

وقد فسرت لك قول مالك في العمد : أنه لايقتص إلا من الجرح الأول، إن[٢] كان مما يستقاد منه ثم يكون فيما ترامى إليه فضل ديته على الأول[٣] إلا أن يترامى جرح المستقاد منه[٤] أيضاً إلى مثله أو أكثر[٥]، وهذا كله قول مالك وأصحابه إلا مابينا من اختلاف[٦] قول مالك في الموضحة تعود منقلة.

---

(١) (واحد). سقطت من ح.

(٢) في ح : (وإن).

(٣) في ط : (الأولى).

(٤) من قوله : (ثم يكون فيما ترامى إليه فضل). سقط من أ، هـ.

(٥) نهاية ورقة ٨٤ ط.

(٦) في أ، هـ : (احتناب).

[الباب الثامن]

في الصلح عن الدم[١] ، وجناية النائم ومن جنى مالاتحمله العاقلة

[٣٢- فصـــل : في الصلح عن الدم في العمد والخطأ]

يجوز في العمد الصلح على أكثر من الدية وتكون في مال الجاني

قال مالك : وقاتل العمد إذا صولح على أكثر من الدية فذلك جائز؛ كان من أهل الإبل أوغيرهم[٢]؛ لأنه إنما[٣] فدى نفسه فما تراضوا به جاز.

قال : وإذا قبلت دية العمد مبهمة فهي[٤] في مال القاتل مربعة[٥]، ولاشيء على العاقلة[٦].

من صالح على دنانير وهو من أهل الإبل جاز إن عجلها

ومن جنى جناية خطأً وهو من أهل الإبل[٧]، فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار؛ فذلك جائز إن عجلوها، فإن تأخر لم يجز؛ لأنه دين بدين.

ولو جنى عمداً[٨] فصولح الجاني على مال إلى أجل جاز ذلك؛ لأن هذا دم [٢٠٨/أ] وليس بمال.

ولو صالح[٩] الجاني على العاقلة، والجناية خطأً مما[١٠] تحملها العاقلة،

---

(١) في ح : (الذمي).

(٢) المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب.

(٣) (إنما). سقطت من ح، ط.

(٤) (فهي). سقطت من أ، هـ.

(٥) قال في النوادر ل ٢٩٩/أ : (أنها أربعة أسنان إناث كلها : خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة).

(٦) الموطأ ٢/٦٥٩، والنوادر ل ٢٩٩/أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٤٣٤ - ٤٣٥.

(٧) في ح : (الذهب). والمثبت كما في "أ، ط، هـ". وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب.

(٨) في أ، هـ : (عبداً).

(٩) في ح : (صولح).

(١٠) في أ، هـ : (ما).

فقالت العاقلة[١] : لانرضى بصلحه ولكنا نحمل ما علينا من الدية؛ فذلك لهم[٢].

٣٣ ـ فصل [فيما أصاب النائم والنائمة]

وما أصاب النائم من شيء يبلغ به[٣] ثلث الدية؛ فهو على عاقلته.

وقال مالك في امرأة نامت على ولدها فقتلته : إن ديته على عاقلتها وتعتق رقبة[٤].

٣٤ ـ فصل [في جناية من كان من أهل الإبل، ومقدار دية الإصبع منها]

قال مالك : ومن جنى من أهل الإبل ما لا تحمله العاقلة؛ فذلك في ماله من الإبل[٥] فإن قطع اصبع رَجُل خطأ؛ كان في ماله ابنتا مخاض، وابنتا لبون[٦] وابنا لبون، وحقتان ، وجذعتان، وكذلك لو جنى ماهو أقل من بعير؛ كان ذلك عليه في الإبل[٧].

---

(١) (العاقلة). سقطت من أ، هـ.

(٢) المدونة ٦/ ٤١٢ ـ ٤١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ /ب.

(٣) (به). زيادة في ح.

(٤) (رقبة). سقطت من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ / ب. وانظر العتبية ١٥/ ٤٧١.

(٥) من قوله : (ما لا تحمله العاقلة). سقطت من أ، هـ.

(٦) (وابنتا لبون). سقطت من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب. قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/ب : (إن جنى ما هو أقل من بعير كان ذلك عليه في الإبل : يتصور هذا في الحكومة، ويُتصور أيضاً فيما فيه عقل مسمى مثل أن يقطع له بعض أنملة أو بعض السن فيكون شريكا بذلك في تلك الأسنان الخمسة). وقال في النوادر ل ٢٩٩/ب : (ومن المجموعة قال مالك : ودية الخطأ تجري في جراح الخطأ على أسنانها الخمسة. قال ابن الماجشون : وكذلك في اليد والاصبع، وفي الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث بخمسة، ثلثا بعير من كل صنف يكون به شريكا، وقال في كتاب ابن المواز مثله، وزاد : وله في العمد إن قُبلت الدية خمسة أسداس كل سن من دية العمد المربعة، يكون به شريكا، قال ابن المواز : ولو كانت موضحة كان له بعير وربع من كل سن منها ولو كان خطأ أخذ بعيرا من كل سن من الخمسة).

[الباب التّاسع]

في القسامة(١)، وما يوجبها من شهادة، أو إقرار، أو تهمة

[٣٥ـ فصـــل : في العمل بالقسامة]

محمد : قال أشهب : والقَسَامة سُنة لا رأي(٢) لأحد فيها(٣)، و (كانت

---

(١) عليها آثار رطوبة في "أ".

والقسامة في اللغة قال عنها في المصباح المنير (مادة قسم) ٥٠٣/٢ : ("القَسَامَةُ" : بالفتح الأيمان تُقْسَمُ على أولياء القتيل إذا ادَّعوا الدّم).

وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٩٢/٣ : (قال الأئمة : القسامة في اللغة اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم. وفي لسان الفقهاء هي اسم للأيمان). وانظر الصحاح (مادة قسم) ٢٠١٠/٥.

وفي الاصطلاح قال ابن عرفة : (القسامة : حلف خمسين يمينا أو جزئها على اثبات الدم). شرح حدود ابن عرفة ٦٢٦/٢.

وقال القاضي في المعونة ٣ / ١٠٤٦ : (صورتها : أن يوجد قتيل لايُعلم من قتله فيدعي أولياؤه الدم على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم، ويكون معهم لوث يقوي دعواهم، ـ واللوث : أمارة يغلب معها عند الظن صدقهم ـ فيحلف الأولياء على ما يدعونه ويجب لهم في العمد القود، والدية في الخطأ).

(٢) (سنة لا رأي). بياض في أ، هـ.

(٣) النوادر ل ٥٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ. وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة ٣/ ١٠٤٦ : (الحكم بالقسامة واجب).

وقد أخرج الإمام مالك في الموطأ في كتاب القسامة، باب تبرئة أهل الدم في القسامة ٦٦٨/٢ : (عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ فَأُتِيَ مُحَيِّصَةُ فَأُخْبِرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرِ بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ. فَقَالُوا : وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ. فَأَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "كَبِّرْ كَبِّرْ" يُرِيدُ السِّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ" فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا

في الجاهلية فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام)[(١)].

إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ : "أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ". فَقَالُوا : لا. قَالَ : "أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ". قَالُوا : لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمِئَةِ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ قَالَ سَهْلٌ : لَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ). قال الإمام مالك بعد سياقه الحديث : (الفقير هو البئر). وقال المازري في المعلم ٣٧٥/٢ : (الفقير : البئر القريبة القعر الواسعة الفم). والحديث أخرجه البخاري في صحيحه في أكثر من موضع منها : كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه الصحيح مع الفتح ١٨٤/١٣، وكتاب الديات، باب القسامة. الفتح ٢٢٩/١٢ ــ ٢٣٠، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة. شرح النووي ١٥١/١١ ـ ١٥٢. وانظر ماقبلها.

قال النووي رحمه الله تعالى في شرح صحيح مسلم ١٤٣/١١ : (قال القاضي ـ يعني عياض ــ حديث القسامة أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين والشاميين والكوفيين وغيرهم رحمهم الله تعالى وإن اختلفوا في كيفية الأخذ به، وروي عن جماعة إبطال القسامة وأنه لاحكم لها ولا عمل بها، وممن قال بهذا : سالم بن عبدالله وسليمان بن يسار والحكم بن عيينة وقتادة وأبو قلابة ومسلم بن خالد وابن علية والبخاري وغيرهم، وعن عمر بن عبد العزيز روايتان كالمذهبين، واختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمداً هل يجب القصاص بها؟ فقال معظم الحجازيين يجب. وهو قول الزهري وربيعة وأبي الزناد ومالك وأصحابه والليث والأوزاعي وأحمد واسحاق وأبي ثور وداود وهو قول الشافعي في القديم وروي عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز. قال أبو الزناد : قلنا بها وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان. وقال الكوفيون والشافعي رضي الله عنه في أصح قوليه : لايجب بها القصاص وإنما تجب الدية وهو مروي عن الحسن البصري والشعبي والنخعي وعثمان البتي والحسن بن صالح وروي أيضا عن أبي بكر وعمر وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم. . . .). وانظر التمهيد ٢٣ / ٢١٦ ــ ٢١٧، ٢٢٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١/ ٤٥٧، وسبل السلام ٢٥٦/٣، ونيل الأوطار ٣٦/٧.

(١) النوادر ل ٥٤/ب، والتمهيد ٢٠٣/٢٣، والمقدمات الممهدات ٣/ ٣٠٨، ومعين الحكام ٨٧٠/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ.

وروى مسلم في صحيحه في كتاب القسامة (عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَخْبَرَنِي أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ مَوْلَى مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ

قال غيره : وكذلك قال ابن شهاب لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[١].

الاستدلال بما أنزله الله بشأن بقرة بني اسرائيل على القسامة مع قول الميت

قال مالك : وما ذكر الله[٢] عز وجل من شأن البقرة التي ضُرب القتيل

اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقَرَّ الْقَسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ). شرح النووي ١١/١٥٢.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب القسامة ١٠/٢٧ : (عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال : كَانَتِ الْقَسَامَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ثُمَّ أَقَرَّهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الأَنْصَارِيِّ الَّذِي وُجِدَ مَقْتُولاً فِي جُبِّ الْيَهُودِ، فَقَالَتِ الأَنْصَارُ : إِنَّ يَهُودَ قَتَلُوا صَاحِبَنَا).

وقد تقدم في التعليق عند قول المصنف في الباب الأول من هذا الكتاب، في فصل : ما تحمله العاقلة وما لاتحمله . . . : (وحمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام) ما أخرجه البخاري رحمه الله في صحيحه في كتاب المناقب باب القسامة في الجاهلية (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : إِنَّ أَوَّلَ قَسَامَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَفِينَا بَنِي هَاشِمٍ ـ ثم ذكر قصة وفيها أن رجلا من بني هاشم استأجره رجل من قريش ثم قتله في عقال ـ فَأَتَاهُ أَبُو طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ : اخْتَرْ مِنَّا إِحْدَى ثَلاثٍ : إِنْ شِئْتَ أَنْ تُؤَدِّيَ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ فَإِنَّكَ قَتَلْتَ صَاحِبَنَا وَإِنْ شِئْتَ حَلَفَ خَمْسُونَ مِنْ قَوْمِكَ إِنَّكَ لَمْ تَقْتُلْهُ فَإِنْ أَبَيْتَ قَتَلْنَاكَ بِهِ. فَأَتَى قَوْمَهُ فَقَالُوا : نَحْلِفُ فَأَتَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ كَانَتْ تَحْتَ رَجُلٍ مِنْهُمْ قَدْ وَلَدَتْ لَهُ فَقَالَتْ يَا أَبَا طَالِبٍ أُحِبُّ أَنْ تُجِيزَ ابْنِي هَذَا بِرَجُلٍ مِنَ الْخَمْسِينَ وَلا تُصْبِرْ يَمِينَهُ حَيْثُ تُصْبَرُ الأَيْمَانُ فَفَعَلَ فَأَتَاهُ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَالَ : يَا أَبَا طَالِبٍ أَرَدْتَ خَمْسِينَ رَجُلاً أَنْ يَحْلِفُوا مَكَانَ مِئَةٍ مِنَ الإِبِلِ يُصِيبُ كُلَّ رَجُلٍ بَعِيرَانِ هَذَانِ بَعِيرَانِ فَاقْبَلْهُمَا عَنِّي وَلا تُصْبِرْ يَمِينِي حَيْثُ تُصْبَرُ الأَيْمَانُ فَقَبِلَهُمَا وَجَاءَ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ فَحَلَفُوا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ مَا حَالَ الْحَوْلُ وَمِنَ الثَّمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ عَيْنٌ تَطْرِفُ). راجع الفتح ٧/ ١٥٥ـ ١٥٦.

(١) النوادر ل ٥٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب القسامة ١٠/٣٩ : (عن معمر عن الزهري قال : دعاني عمر بن عبد العزيز فقال : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَدَعَ الْقَسَامَةَ، يَأْتِي رَجُلٌ مِنْ أَرْضِ كَذَا وَكَذَا وَآخَرُ مِنْ أَرْضِ كَذَا وَكَذَا فَيَحْلِفُونَ، قَالَ : فَقُلْتُ لَهُ : لَيْسَ ذَلِكَ لَكَ، قَضَى بِهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَإِنَّكَ إِنْ تَتْرُكْهَا أَوْشَكَ رَجُلٌ أَنْ يُقْتَلَ عِنْدَ بَابِكَ فَيُطَلُّ دَمُهُ، فَإِنَّ لِلنَّاسِ فِي الْقَسَامَةِ حَيَاةً). وأخرجه أيضا ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب القسامة، باب ماجاء في القسامة ٩/ ٢٧٦.

(٢) نهاية ل ٤٢/ب. هـ.

بلحمها فحيي، وأخبر[١] مَنْ قتله[٢]؛ دليل أنه يقسم مع قول الميت.

قال أبو محمد : فإن قيل : إن ذلك آية؟

قيل : إنما الآية حياته، فإذا صار حياً لم يكن[٣] كلامه آية وقد قبل قوله فيه[٤].

و (سنّ الرسول عليه السلام الأيمان في القسامة) [٥].

قال ابن المواز : فإن قيل : قد يدعي ذلك على عدوه؟

---

(١) في أ، هـ : (فحيا فأخبر).

(٢) في ح : (قتل). وما عناه المصنف مما قاله الله تعالى هو في سورة البقرة آية ٦٧ إلى الآية ٧٣ وهي قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً قَالُوا أَتَتَّخِذُنَا هُزُوًا قَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ * فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَٰلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾.

(٣) نهاية ل ٨٠ / ب. أ.

(٤) (فيه). سقطت من ح.

(٥) النوادر ل ٥٤/ب. وانظر المنتقى ٥٦/٧، والمقدمات ٣٠٦/٣ ـ ٣٠٧، وردّ على من اعترض على الاستدلال بالآية فقال : (الدليل منها قائم : وذلك أن الآية إنما كانت في الإحياء، وأمّا في قوله : ابن أخي فلان قتلني فليس فيه آية؛ لأن كل حي عاقل لاآفة فيه من بني آدم يتكلم ويخبر بما في علمه، وقد كان الله قادراً على أن يحي غيره من الأموات فيقول : فلان قتل فلاناً، فيكون فيه آيتان، آية في إحيائه وآية في إخباره بالغيب، فلما خصّه الله بالإحياء من بين سائر الأموات دل ذلك على أن الشرع كان عندهم أن من قُتل فأُدرك حيا فأخبر بقاتله صُدّق قوله، فلما فات بالموت و لم تدرك حياته أحياه الله لنبيه عليه السلام ليستدرك بإحيائه ما كان فاته من الحكم، فهذا كان سبب تخصيصه بالإحياء والله أعلم). وانظر القبس ٩٧٩/٣ـ٩٨٠. وقد ذكر الاعتراض الذي أورده المصنف والرّد عليه وزاد : (ولو قال نبي : معجزتي أن يحي الله هذا الميت، فقام الميت ينفض أصدريه وقال : كذّبت بك. لم يقدح ذلك في معجزته؛ لأن الآية إنما هي الإحياء، ويكون هذا أحد المبعوث إليهم فيفعل كفعلهم). وانظر أيضاً كلام المصنف في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ. وانظر الاستذكار ٣٢٦/٢٥ حيث أنكر ابن عبد البر رحمه الله أن يستدل بهذا في أمر القسامة.

قيل : فالعداوة مزيدة في الظّنة واللّطخ[1]، ومما يقوي قوله مع الأيمان[2].

قال غيره : و (لم يدع النبي صلى الله عليه وسلم الحارثيين[3] إلى الأيمان حتى ادعوا على اليهود القتل) ، وكانت[4] بينهم يومئذٍ عداوة ظاهرة، وأمر قوي به دعواهم[5].

الفرق بين الدماء وغيرها في الأحكام

قال غيره : وقد فرّق الله عز وجل بين حكم الدماء وغيرها تعظيماً للدماء، فجعل الدية على من لم يجن.

وغيرنا يحكم بالدية مع القسامة في القتيل[6] يوجد في المحلة[7]، فأخرجوا

---

(١) لوث يوجب الشبهة على المدعى عليه.

(٢) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٢/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ.

(٣) (الحارثيين). سقطت من "ح". والمراد بهم أولياء دم عبدالله بن سهل الذي قُتل بخيبر، وقد تقدم الحديث قريباً.

(٤) في ح : (أو كان).

(٥) في ح : (دعواهم الدية). وانظر النص في النوادر ل ٥٤/ب. والمنتقى ٥٢/٧. وانظر التمهيد ٢٠٥/٢٣، والمقدمات ٣٠٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ.

(٦) في أ، هـ : (القتل).

(٧) يريد بهم : الفقهاء الذين لايرون الأيمان على المدعين. قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٠٦/٢٣ : (ذهب جمهور أهل العراق إلى تبدئة المدعى عليهم بالأيمان في الدماء كسائر الحقوق، وممن قال بذلك : أبو حنيفة وأصحابه، وعثمان البتي، والحسن بن صالح، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، كل هؤلاء قالوا : يبدأ المدعى عليهم على عموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " **الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** ")أ. هـ. وهؤلاء يرون أنه إذا وجد قتيل في محلة أن أهل المحلة المدعى عليهم يحلفون ويغرمون الدية. بمعنى أن وجود القتيل في المحلة لوث. ولأن في الحديث ("**إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُو بِحَرْبٍ**") وفي بعض طرقه عند عبد الرزاق ٢٧/١٠ ـــ ٢٨، وأبي داود في باب ترك القود بالقسامة ٥٣٢/٢ ـ واللفظ له ـــ : (**عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنْ رِجَالٍ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلْيَهُودِ وَبَدَأَ بِهِمْ : "يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلاً". فَأَبَوْا. فَقَالَ لِلأَنْصَارِ : "اسْتَحِقُّوا" قَالُوا : نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِيَةً عَلَى يَهُودَ لأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ**).

وانظر التمهيد ٢١٧/٢٣ وما بعدها، والاستذكار ٣٣٠/٢٥، ٣٠٨، ٣١٢ ـــ ٣١٤، وانظر اللباب في شرح الكتاب (مختصر القدوري) ١٧٢/٣. وقال في المنتقى ٥٢/٧ : (وقال مالك : لايوجب ذلك قودا ولادية ولا قسامة، ولو كان ذلك لم يشأ قوم أذية قوم إلاّ ألقوا قتيلا بمحلتهم. يريد : أنه يمكن أن يقتله غيرهم وإذا أمكن ذلك بل هو الأظهر كان من يقتله لايتركه بحيث يتهم هو به ما أمكنه ذلك فيجب أن لا يكون ذلك شبهة توجب عليهم حكماً).

ذلك عن[١] سائر الحقوق، فهي[٢] مع قول الميت أو الشاهد العدل أولى[٣].

٣٦ ـ فصل [فيما يوجب القسامة من قول الميت أو لوث، وما يكون لوثا وما لا يكون]

قال مالك : الأمر[٤] المجتمع عليه عندنا، وما[٥] أدركت الناس عليه؛ أن القسامة لاتجب إلا بأحد أمرين : إما أن يقول[٦] الميت : دمي عند فلان، أو يأتي[٧] ولاته [٢٠٨/ب] بلوث[٨] من بينة وإن لم تكن قاطعة[٩].

واختلف قوله في اللوث : ـ

فقال[١٠] في المدونة : هو الشاهد العدل الذي[١١] يُرى أنه حاضر الأمر، ولا يقسم مع شهادة المسخوط، ولا النساء، ولا العبيد، ولا الصبيان، **قال :** وإنما يقسم مع الشاهد العدل[١٢]. **وبه أخذ ابن القاسم، وابن وهب، وابن عبد الحكم**[١٣].

---

(١) في ط : (على).
(٢) (فهي). سقطت من ط.
(٣) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٢/٧، والمقدمات ٣٠٢/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ.
(٤) (الأمر). سقطت من "ح، ط". بل فيهما : (والمجتمع عليه). ومن قوله : (فأخرجوا ذلك عن سائر الحقوق). سقط من الصلب في "أ، هـ" وقد سُجل بالهامش وكتب أعلاه في "أ" أصل.
(٥) في أ : (والذي).
(٦) في أ، ط، هـ : (إما بقول). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في الموطأ ٦٧٠/٢.
(٧) في ح : (تأتي).
(٨) في أ، هـ : (بلوثة).
(٩) الموطأ ٦٦٩/٢ ـ ٦٧٠. وانظر النوادر ل ٥٤/ب، والاستذكار ٣٠٩/٢٥.
(١٠) في ح : (واختلف قوله في اللوث في المدونة فقال).
(١١) (الذي). سقط من ط.
(١٢) المدونة ٤٢٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب، والنوادر ل ٥٤/ب، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/ب.
(١٣) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٧/٧، وعقد الجواهر ٢٨٤/٣.

محمد : وروى[١] عنه **أشهب** : أن اللوث الشاهد وإن لم يكن عدلاً.

قيل له : أفترى شهادة المرأة من ذلك؟

قال : نعم[٢]، وليس شهادة العبد من ذلك[٣].

وبهذا أخذ أشهب[٤].

وأمّا[٥] شهادة العبد، والصبي، والذمي؛ **فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه** : أنه ليس بلوث[٦].

قال ابن عبد الحكم : ولا شهادة للنساء[٧] في قتل عمد، ولا يكون[٨] لطخاً[٩].

محمد : يريد[١٠] : في امرأة واحدة، وأما امرأتان[١١] فيقسم مع شهادتهما إن كانتا عدلتين[١٢]، ويقتل بذلك، **قاله ابن القاسم**[١٣].

قال ابن عبد الحكم : ويوجب القسامة[١٤] ما يدل على قتل القاتل بأمرٍ

---

(١) في أ، ط، هـ : (روى).

(٢) نهاية ورقة ٨٥ ط.

(٣) العتبية ٤٦٣/١٥، ٤٦٦، والنوادر ل ٥٤/ب، والاستذكار ٣١٠/٢٥، والمنتقى ٥٧/٧، وتبصرة اللخمي ل ٩٧/أ، والمقدمات ٣٠٤/٣ ـ ٣٠٥، وعقد الجواهر ٢٨٤/٣، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.

(٤) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٨/٧.

(٥) في ح : (وإنما).

(٦) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٧/٧ ـ ٥٨، وعقد الجواهر ٢٨٤/٣، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.

(٧) في ح : (النساء).

(٨) في جميع النسخ (ولا يكونوا). وعلى إرادة المجموع تكتب (ولا يكنّ) أو (ولا يكونون). وعبارة الذخيرة ٢٩١/١٢ :(ولا شهادة النساء في قتل عمد ولا يكون لطخاً) وهي ترجح ما أثبتناه، ومعناه أي لا يكون هذا لطخاً.

(٩) في ح : (ولا تكون إلا في الخطأ). والمثبت كما في "أ، ط، هـ"، وموافق لما في النوادر ل ٥٤/ب.

(١٠) في ح : (ير).

(١١) في ح : (وأما في امرأتين).

(١٢) في ح : (إن كانا عدلين).

(١٣) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٧/٧.

(١٤) (ويوجب القسامة). سقطت من ح.

بيِّن[١]؛ مثل أن يُرى[٢] بجره[٣] ميتاً[٤]، أو يرى خارجاً مُلطَّخاً[٥] بالدم[٦] من منزل يوجد فيه القتيل[٧] وليس معه غيره، ومثل أن يَعْدُوَ عليه[٨] في سوقٍ عامر فيقتله فيشهد بذلك من حضره[٩].

يريد[١٠] : وإن لم يعرفوا، فإن تظاهر ذلك كاللوث تكون معه[١١] القسامة، قاله من أرضى[١٢].

وقال[١٣]ابن حبيب : وروى ابن وهب عن مالك : أن شهادة النساء لوث؛ ومثل[١٤] أن يرى المتهم بحذاء[١٥] المقتول وقربه[١٦]، و لم[١٧] يروه حين أصابه[١٨].

وقال ربيعة ، ويحي بن سعيد : إن شهادة المرأة لطخ توجب[١٩] القسامة،

(١) في ح، ط : (بامرأتين).
(٢) (مثل أن يرى). سقطت من أ، هـ.
(٣) في ح : (أن نحوه).
(٤) سقطت من ح.
(٥) في ح، ط : (ملتطخاً).
(٦) في ح : (بدم).
(٧) في ط : (قتيل).
(٨) (ومثل ان يعدوا عليه). تكررت العبارة في "ح" ثلاث مرات.
(٩) في هـ : (حضر).
(١٠) الكلام لابن ابي زيد رحمه الله.
(١١) في ح : (يكون مع).
(١٢) النوادر ل ٥٤/ب، وعقد الجواهر ٢٨٣/٣، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.
(١٣) سقطت من ط. في أ، هـ : (قال).
(١٤) في ح : (مثل). والمثبت كما في بقية النسخ. وموافق لما في النوادر.
(١٥) في ح، ط : (نحو). والمثبت كما في أ، هـ، وموافق لما في النوادر.
(١٦) في ح : (أو قربه).
(١٧) في ط : (وإن لم). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في النوادر.
(١٨) النوادر ل ٥٥/أ، والمقدمات ٣٠٥/٣، والبيان والتحصيل ٤٦٤/١٥، وعقد الجواهر ٢٨٤/٣، والذخيرة ٢٩١/١٢.
(١٩) في أ، هـ : (يوجب).

قالا : وكذلك شهادة العبيد، والصبيان، واليهود[١]، والنصارى، والمجوس، إذا حضروا قتلاً فجأة، أو لضرب[٢]، أو لجرح[٣]، فذلك يوجب[٤] القسامة[٥].

قال في المجموعة : وهذا لايقوله مالك ولا أحد من[٦] أصحابه[٧].

قال ابن حبيب : قال[٨]مطرف عن مالك : ومن اللوث الذي تكون[٩] به القسامة؛ اللفيف من السواد، والنساء، والصبيان، وغير العدول، يحضرون ذلك. **ومن رَوى عنه** : أن اللوث الشاهد العدل[١٠] فقد وَهِم، وإنما كان يُسأل[١١] : هل الشاهد العدل لوث؟. **فيقول : نعم**، واللوث مثل ما أخبرتك، **وقد حُكم به عندنا**[١٢].

[٢٠٩/أ] وقال ابن الماجشون، وأصبغ مثل قول[١٣]مطرف[١٤].

قال[١٥]ابن المواز : وإن شهد عدل أنه قتله غيلة[١٦]؛ لم يقسم مع شهادته،

---

(١) (واليهود). سقطت من ط.

(٢) في ح : (بضرب). وفي الذخيرة ٢٩١/١٢: (والضرب)

(٣) في أ، هـ : (بجرح). وفي "ح" : (بجرح). وفي الذخيرة ٢٩١/١٢: (أوالجرح)

(٤) في ح : (توجب).

(٥)النوادر ل ٥٤/ب ـ ٥٥/أ، والمنتقى ٥٨/٧، وتبصرة اللخمي ل ٩٧/أ، والمقدمات ٣٠٥/٣، والبيان والتحصيل ٤٦٤/١٥، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.

(٦) (أحد من). مطموسة في أ.

(٧) النوادر ل ٥٥/أ، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.

(٨) من قوله : (قال في المجموعة). سقط من ط.

(٩) في أ، هـ : (يكون).

(١٠) في أ، ط، هـ : (العادل). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في النوادر. وهنا نهاية ل ٤٣/أ.هـ.

(١١) في ح : (سئل).

(١٢) النوادر ل٥٥/أ، والمنتقى ٥٦/٧، والبيان والتحصيل ٤٦٤/١٥، وعقد الجواهر ٢٨٤/٣ ـ ٢٨٥.

(١٣) في ح : (رواية).

(١٤) النوادر ل ٥٥/أ.

(١٥) سقطت من ط.

(١٦) قال في القاموس (مادة غيل) ١٣٤٤ : (قتله غيلةً : خدعه فذهب به إلى موضع فقتله).

ولا يقتل هاهنا إلا بشاهدين[١].

قال أبو محمد : ورأيت ليحي بن عمر : أنه يقسم معه[٢].

قال ابن المواز : إنما يقسم مع شهادة الواحد على معاينة القتل، بعد أن تثبت[٣] معاينة جسد القتيل؛ فيشهدون على موته، ويجهلون قاتله؛ كما عرف[٤] موت عبدا لله بن سهل[٥].

وكذلك[٦] لو شهد امرأتان ورجل على قتله، و لم يعرف موته؛ فلا قسامة فيه إلا أنه[٧] يحبس المشهود عليه[٨] ولا يعجل بتخليته، فعسى أن يأتي بشاهد آخر، ويثبت موت الميت. يريد[٩] : برجلين[١٠].

قال ابن الماجشون : لأن القتل يفوت والجسد لايفوت[١١].

---

(١) النوادر ل ٥٥/أ، والمنتقى ٥٨/٧، وانظر المقدمات ٣٠٥/٣، وعقد الجواهر ٢٨٦/٣.

(٢) النوادر ل ٥٥/أ، والمنتقى ٥٧/٧.

(٣) في أ، هـ : (يثبت).

(٤) في أ : (كما عرف مع عرف).

(٥) النوادر ل ٥٥/أ، والمنتقى ٥٧/٧، وعقد الجواهر ٢٨٦/٣.

وعبدا لله بن سهل هو ابن زيد الأنصاري الحارثي، هو الذي قُتل بخيبر، وبسببه وقعت القسامة. ذكره ابن حجر في الإصابة ٣١٤/٢. وقد تقدم حديثه في التعليق أول الباب.

(٦) نهاية ل ٨١ / أ. أ.

(٧) في ح : (أن).

(٨) في أ، هـ : (الشهود عليه). وفي ط : (من شهد عليه). والمثبت كما في "ح"، وهو نص النوادر.

(٩) الكلام لابن أبي زيد. كما في نوادره ل ٥٥/أ.

(١٠) النوادر ل ٥٥/أ.

(١١) في ط : (ولا يفوت الجسد). وانظر النص في النوادر ل ٥٥/أ، والمنتقى ٥٧/٧، وعقد الجواهر ٢٨٦/٣ - ٢٨٧.

٣٧ ـ فصل[1] [في شهادة المحدود في قذف، وشهادة النساء، وشهادة الواحد على قتل الخطأ أو الإقرار به]

قال في المدونة : وإذا حسنت حال المحدود في القذف جازت شهادته في الدم وغيره، وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ، وقتل الخطأ؛ لأن ذلك مال، وإن شهدن على رجل على منقلة أو مأمومة عمداً؛ جازت شهادتهن[2]؛ لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال ليس[3] فيه قود[4].

قال مالك : وإذا شهد شاهد على رجل أنه قتل فلانا خطأ؛ فليقسم أولياء القتيل[5]، ويستحقون الدية على العاقلة، ولو شهد رجل على رجل أنه قتل فلاناً خطأ، وشهد آخر على إقرار القاتل بذلك؛ فلا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بالقسامة[6].

قال أشهب : ويقسمون مع الشاهد على علم القتل[7].

قال ابن القاسم : وإن شهد شاهد على إقرار القاتل أنه قتله خطأ؛ فلا يثبت ذلك من إقراره إلا بشاهدين، فيقسمون حينئذ معهما[8] ويستحقون[9].

يريد : إذا لم يعرف منه نكر[10].

قال أشهب : وإذا أنكر القاتل[11] قول الشاهد[12] لم تجز الشهادة، وهو

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : (شهادتهم).

(٣) في ح : (فليس).

(٤) المدونة ٦/ ٤١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/أ.

(٥) في ط : (المقتول).

(٦) المدونة ٦/ ٤١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

(٧) النوادر ل ٦٠/ب، والمقدمات ٣/٣٠٥.

(٨) في أ، هـ : (معها). والكلمة ضمن سقط في "ط" تأتي الاشارة إليه.

(٩) المدونة ٦/ ٤١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب ـ ٢٣٨/أ.

(١٠) في ح : (بكر). والكلمة ضمن سقط في "ط" تأتي الاشارة إليه.

(١١) في ح : (المقتول).

(١٢) في أ، هـ : (الشاهدين).

كشاهد شهدوا[١] على شهادته وهو ينكرها[٢].

قال ابن القاسم : وذلك بخلاف من أقام شاهداً على إقرار رجل بدين؛ هذا يحلف مع شاهده ويستحق[٣].

[٣٨- فصل : الخلاف في وجوب القسامة بشهادة رجل على قول المقتول : إن فلانا قتله]

قال[٤]ابن المواز : وإن شهد شاهد على قول المقتول إن فلاناً قتله؛ **فقال عبد الملك** : [٢٠٩/ب] إنه[٥] يقسم مع شهادته، **وقال ابن عبد الحكم وغيره** : لايجوز على قول المقتول إلا شاهدان[٦]، **وقاله ابن القاسم في العتبية قال** : لأن الميت كشاهد فلا يثبت قوله إلاّ[٧] بشاهدين[٨]، **وبه قال ابن المواز، قال** : وإنما تكون[٩] القسامة حيث يكون اليمين مع الشاهد[١٠].

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو قال المقتول : دمي عند فلان، وشهد شاهد[١١] أنه قتله لم يجتزأ بذلك، ولا بد من القسامة.

---

(١) في ح : (يشهدوا).

(٢) من قوله : (قال ابن القاسم : وإن شهد شاهدعلى إقرار القاتل). سقط من ط. وانظر النص في النكت ورقة ٤٤٠، وانظر النوادر ل ٦٠/ب.

(٣) المدونة ٦/ ٤١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/أ. والفرق بين الاقرارين ـ الاقرار بالقتل والاقرار بالدين : (أن المقر بالدين مقر على نفسه، والمقر بالقتل مقر على غيره). قاله عبد الحق. انظر النكت ورقة ٤٤٠.

(٤) سقطت من ط.

(٥) زيادة في ط.

(٦) النوادر ل ٥٥/أ.

(٧) من قوله : (شاهدين، وقاله ابن القاسم). سقط من ح، ط.

(٨) العتبية ٦٨/١٦.

(٩) في أ، هـ : (قال : إنما يكون). وفي ح : (وقال : إنما).

(١٠) في أ، هـ : (الشاهدين). وانظر النص في النوادر ل ٥٥/أ.

(١١) (شاهد). مكررة في ط. وهنا نهاية ورقة ٨٦ ط.

[الباب العاشر]

فيمن قال : دمي عند فلان.

واختلاف الأولياء في صفة قتله، ويمينهم، ونكولهم في ذلك[١]

[٣٩- فصــــل : هل التدمية لوث]

قال[٢]مالك رحمه الله : وإذا قال المقتول : دمي عند فلان قتلني عمداً، أو قال[٣] : خطأ؛ فلولاته أن يقسموا[٤] ويقتلوا في العمد، ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة.

ابن القاسم: وليس للورثة أن يقسموا على خلاف ماقال المقتول[٥].

[٤٠ - فصــــل : في اختلاف الأولياء في صفة القتــل، ويمينهــم، ونكولهــم في ذلـك، وردّ اليمـين علـى المدعـى عليهـم، واشـتراك الجـاني في القســامة، ونكوله، وحبسه]

قال أشهب في غير المدونة : إن قال المقتول : قتلني خطأ، وقال ولاته : بل عمداً؛ فقد أبطلوا ما وجب لهم من ديته[٦]، ولا سبيل لهم إلى القتل بقولهم، وإن

---

(١) في ح : (ونكوله). وسقط منها قوله : (في ذلك). وفي "هـ" : (ونكرهم لهم في ذلك).
وهنا نهاية ل ٤٣/ ب. هـ.

(٢) سقطت من هـ.

(٣) (قال). مطموسة في أ.

(٤) في أ، هـ : (يقيموا).

(٥) المدونة ٦/ ٤١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/أ.

(٦) في ح : (دية).

قال هو : عمداً، وقالوا هم : خطأ؛ فقد أبطلوا القود، ولاشيء لهم من الدية[١].

قال ابن القاسم في المدونة : وإن قال : قتلني، ولم يقل عمداً ولا خطأ؛ فما ادعى ولاة الدم[٢] من عمد أو خطأ أقسموا[٣] عليه واستحقوه. وإن قال بعضهم : عمداً، وقال بعضهم : خطأ؛ فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم[٤] أجمعين، ولا سبيل إلى القتل[٥]، وإن نكل مُدَّعُوا الخطأ؛ فليس لمدعي[٦] العمد أن يقسموا، ولادم لهم، ولادية.

قال مالك : وإن قال بعضهم[٧] : عمداً، وقال الباقون : لاعلم لنا بمن قتله[٨]، ولا نحلف[٩]، فإن دمه يبطل[١٠].

وإن قال بعضهم : خطأ، وقال الباقون : لاعلم لنا، أونَكَلوا[١١] عن اليمين[١٢]؛ حلف مدعوا[١٣] الخطأ، وأخذوا نصيبهم من الدية، ولا شيء للآخرين، ثم إن أراد الآخرون أن يحلفوا بعد نكولهم[١٤]، ويأخذوا نصيبهم من

---

(١) النوادر ل ٥٥/ب مكرر، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٥/ب.

(٢) في أ : (فما أدعاه الدم). وفي هـ : (فما أدعا وه الدم).

(٣) في أ، هـ : (قسموا).

(٤) (بينهم) سقطت من ح.

(٥) في ط : (القود).

(٦) في أ، هـ :(لمدعين). والمثبت كما في "ح، ط"، وموافق للقواعد النحوية، ولما في تهذيب المدونة ل ٢٣٨/أ.

(٧) نهاية ل ٨١ / ب. أ.

(٨) (بمن قتله). سقطت من أ، هـ.

(٩) في أ، هـ : (أو نكلوا عن اليمين). وفي ح : (ولا يحلفوا). والمثبت من "ط"، وموافق لما في تهذيب المدونة.

(١٠) في ح : (بطل).

(١١) في ح : (ونكلوا).

(١٢) قوله : (أونكلوا عن اليمين). سقطت من أ، هـ.

(١٣) في ط : (المدعون).

(١٤) في أ، هـ : (نكلهم).

الدِّية، لم يكن لهم ذلك.

قال مالك : وإذا نكل مدعوا الدم عن اليمين، وردوا الأيمان على المدعى عليهم، ثم أرادوا بعد ذلك أن يحلفوا؛ لم يكن لهم ذلك، وكذلك من أقام شاهداً على مال وأبى[1] أن يحلف معه[2]، ورَدَّ اليمين على المطلوب [٢١٠/أ] ثم بدى له أن يحلف؛ فليس له ذلك، فإن نكل المطلوب هاهنا غرم، ولا يرد اليمين على الطالب؛ لأنه هو ردها، فإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد فادعى الخطأ؛ فليحلف[3] خمسين يميناً، ويستحق[4] الدية كلها[5]، وإن[6] ادعى العمد؛ لم يقتل المدعى[7] عليه[8] إلا بقسامة رجلين فصاعداً[9] فإن حلف معه آخر من ولاة الدم وإن لم يكن مثله[10] في القعدد[11]؛ قتلوا، وإلا رُدَّت الأيمان على المدعى عليه؛ فإذا حلف خمسين يميناً برأ، وإن[12] نكل حبس حتى يحلف، وكذلك من أقام شاهداً على جرح عمداً[13]؛ فليحلف ويقتصَّ ، فإن نكل قيل للجارح : احلف وابرأ، فإن نكل حبس حتى يحلف[14].

---

(١) في ط : (وأما).

(٢) (معه). سقطت من ح.

(٣) في ط : (فإنه يحلف). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.

(٤) في أ، هـ : (وأخذ).

(٥) في ط : (جميع الدية).

(٦) في ح : (فإن).

(٧) في أ، هـ : (المدعو).

(٨) سقطت من ط.

(٩) في ط : (فأكثر).

(١٠) (مثله). سقطت من ط.

(١١) قال الجوهري في الصحاح (مادة قعد) ٥٢٦/٢ : (رجل قُعْدُدٌ : إذا كان قريب الآباء إلى الجد الأكبر).

(١٢) في ط : (فإن).

(١٣) في ط : (عمد).

(١٤) من قوله : (فليحلف ويقتص). سقط من ط.

قال مالك : والمتهم بالدم إذا ردت اليمين عليه لايبرأ حتى يحلف خمسين يميناً، ويحبس[١] حتى يحلفها[٢].

م[٣] : **قال بعض أصحابنا** : وإذا ادعى القاتل أن ولي الدم عفى عنه فطالبه باليمين فنكل عنها؛ فليحلف[٤] القاتل يمينا واحدة[٥] لا خمسين يميناً؛ لأنها اليمين التي ردت[٦] عليه؛ ولأنه تنازع في عفو يجري الحكم فيه[٧] كسائر التداعي، بخلاف نكول الورثة عن القسامة فيردوها على المدعى عليه؛ هذا يحلف اليمين التي ردت عليه خمسين يمينا[٨].

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم[٩] : وإذا ردت الأيمان[١٠] على أولياء القاتل لنكول أو لفقد من يحلف أنه[١١] إن[١٢] حلف أولياء القاتل[١٣] خمسون منهم خمسين يمينا، فإن[١٤] لم يكن له[١٥] إلا اثنان حلفوا خمسين يمينا دون القاتل، وبرأ المدعى عليه[١٦]، ولا يحلف هو معهم، وليس يجبرون على

---

(١) في أ، هـ : (أو يُحبس). والمثبت كما في ح، ط، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.

(٢) المدونة ٦/ ٤١٤ ـ ٤١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨ /أ ـ ب.

(٣) سقط من ح.

(٤) في ط : (فإنه يحلف).

(٥) في ح : (يميناً واحدة "أن ولي الدّم عفا عنه"). والمثبت كما في بقية النسخ، وأيضا النص في النكت والعبارة ليست فيه.

(٦) في ح : (اليمين الذي ردت). وفي ط : (اليمين المردودة).

(٧) في ح : (به).

(٨) النكت ورقة ٤٤٠.

(٩) (قال ابن القاسم). سقطت من ط.

(١٠) في أ، هـ : (اليمين).

(١١) في ح : (لأنه).

(١٢) قوله : (لنكول أو لفقد من يحلف أنه إن). سقطت من أ، هـ.

(١٣) (أولياء القاتل). سقطت من أ، هـ.

(١٤) في ط : (وإن).

(١٥) (له). سقط من ح.

(١٦) في أ، هـ : (دون القاتل "ودون" المدعا عليه). وفي "ط" : (دون القاتل "برأ" المدعى عليه).

الأيمان إلا أن يطوعوا[١] لصاحبهم[٢]، فإن قالوا : نحلف بعضها، ويحلف المدعى عليه[٣] بعضها[٤]؛ لم يجز ذلك، ولابد أن يحلف من ولاته رجلان فأكثر، فإن لم يجد إلا رجلا واحداً[٥] لم يجز أن يحلف[٦] المدعى عليه معه؛ لأنه إذا حلف المدعى عليه لم يبرئه إلا خمسون يمينا، يحلفها كلها وحده[٧].

قال مالك : فإن[٨] نكل حبس أبداً حتى يحلف[٩].

وقال[١٠] عبد الملك : يحلف فيها المدعى عليه، ومن استعان به من عصبته، ويتساوون في الأيمان، وإن[١١] شاء حلف هو الأكثر، [٢١٠/ب] ويحلفون هم أقل منه، فإن لم يجد حلف[١٢] هو وحده[١٣].

قال محمد : وقول ابن القاسم[١٤] أشبه بما قال مالك في موطأه[١٥].

---

(١) في أ، هـ : (يتطوعوا).
(٢) نهاية ل ٤٤/أ. هـ.
(٣) في ط : (عليها).
(٤) نهاية ورقة ٨٧ ط.
(٥) قوله : (لم يجز ذلك، ولابد أن يحلف من ولاته رجلان فأكثر، فإن لم يجد إلا رجلا واحداً). سقط من "ط". ولعله انتقال نظر.
(٦) قوله : (من ولاته رجلان فأكثر، فإن لم يجد إلا رجلا واحداً لم يجز أن يحلف). سقطت من "أ، هـ". ولعله انتقال نظر أيضاً.
(٧) النوادر ل ٦٤/ب.
(٨) في أ، هـ : (وإن).
(٩) النوادر ل ٦٤/ب.
(١٠) في ح : (قال).
(١١) في أ، هـ : (فإن).
(١٢) في أ، هـ : (فإن لم يحلف حلف).
(١٣) النوادر ل ٦٤/ب.
(١٤) (القاسم). سقطت من ح.
(١٥) النوادر ل ٦٤/ب، وانظر الموطأ ٢/٦٧٠.

[٤١ - فصـــــل : إذا ردت الأيمـان على المدعـى عليـه في التدمية وكانت القسامة بجراحه أوبقوله قبل الموت]

قال محمد : وإذا وجبت القسامة بقول الميت، أو بشاهد على القتل فردت الأيمان على المدعى عليه؛ فإنه يحلف هو أو ولاته أنه[١] ما قتله، فإن نكل هاهنا حبس حتى يحلف، وإن أقر قُتل[٢].

هذا قول مالك وأصحابه[٣].

وأما[٤] إن كانت القسامة بضرب أو بجرح ثم مات بعد ذلك : -

فقال ابن القاسم، وعبد الملك : يحلف مامن ضربي ولا من جرحي مات، فإن نكل حبس حتى يحلف، وإن[٥] حلف ضرب مئة وحبس سنة، وإن لم يحلف واعترف أن من ضربه مات؛ لم أقتله، ولابد أن يحلف.

وقال[٦]**أشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ**[٧] : لا يحلف في[٨] هذا، وهذا غموس[٩]، وهو[١٠] أحب إلينا. وإن كان المدعون يباح[١١] لهم اليمين فيما لم

---

(١) (أنه). سقط من أ، هـ.

(٢) في ح : (قيل). وعبارة (وإن أقر قتل). مطموسة في أ.

(٣) النوادر ل ٦٥/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٧/ب.

(٤) في أ، هـ : (فأما).

(٥) في ح : (فإن).

(٦) في ح : (قال).

(٧) في أ، هـ : (أشهب وابن عبد الحكم وأشهب).

(٨) في أ، هـ : (له).

(٩) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٦٣/٣ : (اليمين الغموس : بفتح الغين وضم الميم : هي أن يحلف على ماضٍ كاذباً عالماً، سُميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ويستحق صاحبها أن يُغمس في النار، وهي من المعاصي الكبائر). وانظر المصباح المنير (مادة غمس) ٤٥٣/٢.

(١٠) في ح : (وهذا).

(١١) في أ، هـ : (تباح).

يحضروا، فإن ذلك لايشبه يمين المدعى عليه؛ لأن نكول[١] المدعي يبطل[٢] به الدم، وترد لهم الأيمان على المدعى عليهم، فإن نكلوا لم يحكم عليهم بنكولهم[٣]، وكيف يحلفون يميناً[٤] وهم[٥] لو أقروا أو نكلوا لم يؤخذوا بذلك[٦].

---

(١) في هـ : (نكون).

(٢) في أ، ح، هـ : (بطل).

(٣) في أ، هـ : (لنكولهم).

(٤) (يميناً). سقطت من ح.

(٥) سقط من أ، ط، هـ.

(٦) النوادر ل ٦٥/أ، والمقدمات ٣/٣١٤ ـ ٣١٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٧/ب. وقال فيه بعد أن نقل عن ابن يونس هذا بنصّه : (ونقل ابن رشد عنه ـ يريد عن ابن القاسم ـ في المقدمات أنه : إذا اعترف أن مِنْ ضَرْبِهِ مات "قُتل"، خلاف ما نقل ابن يونس : "لم أقتله"، تأمله).
قلت ـ والله أعلم ـ : إن الذي نقله ابن يونس عن ابن القاسم غير ما نقله ابن رشد، حيث إن نقلهما في مسألتين مختلفتين فما نقله ابن يونس هو في مسألة "ردّ الأيمان على المدعى عليه بعد وجوب القسامة بشاهد واحد على الجرح"، وما نقله ابن رشد هو في مسألة "ردّ الأيمان على المدعى عليه بعد وجوب القسامة بشاهدين على الجرح". وهذا نصّ ابن رشد في المقدمات ٣/٣١٤ ـ ٣١٥ : (فصل : وأما إن كانت القسامة إنما وجبت بشاهدين على الجرح ففي ردّ الأيمان على القاتل قولان، أحدهما : أنها تُرد على المدعى عليه فيحلف ما مات من ضربي، فإن نكل سجن حتى يحلف. وإن حلف ضُرب مئة وسجن سنة، "وإن أقر قُتل". هذا قول ابن القاسم وابن الماجشون.
قال في كتاب ابن المواز : ويقتص منه من الجرح إن نكل الأولياء عن القسامة، ــ يريد : حلف المدعى عليه أو نكل ـ لأن الجرح قد ثبت بشهادة شاهدين عليه.
فصل : وأما إن كانت القسامة بشاهد على القتل فلا يقتص من الجرح حلف القاتل خمسين يميناً أو نكل عنها؛ لأنه لا يقتص من الجرح إلاّ بيمين المجروح. فأما بيمين ورثته فلا. هذا قول ابن المواز وهو صحيح.
وقد تأول على ابن القاسم : أنه يقتص منه من الجرح إذا كان جرحا معروفا، وهوبعيد لم يقله ابن القاسم إلاّ في القسامة بشاهدين على الجرح والله أعلم.
قال ابن المواز : وقد ذكر ابن القاسم عن مالك قولا لم يصح عند غيره، قال : إذا رُدّت اليمين على المدعى عليهم في العمد فنكلوا فالعقل عليهم في مال الجارح خاصة ويقتص منه من الجرح سوى العقل.
وروى عنه رواية أخرى : أنه إن حلف ضُرب مئة وسجن سنة، وإن نكل سجن حتى يحلف، ولا دية فيه وهو الصواب.

[٤٢ـ فصـــل : في عدم القسامة في الجراح]

ومن المدونة[١] **قال ابن القاسم** : وليس في شيء من الجراح قسامة، ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرحٍ عمداً أو خطأ، فليحلف معه يميناً واحدة، ويقتص في العمد، ويأخذ العقل في الخطأ، وإنما[٢] يحلف[٣] خمسين يميناً في النفس لا في الجراح.

قيل لابن القاسم : قال ذلك مالك في جراح العمد، وليست بمال؟ **فقال : كلّمْتُ مالكاً في ذلك فقال** : إنه لشيء استحسناه، وما سمعت فيه بشيء[٤].

قال[٥]**أشهب** : كما يقسم مع شاهد واحد في النفس، كذلك يقتص معه بيمين واحدة في الجراح إذ لا قسامة فيها، **وقاله غير واحد من أهل العلم**[٦].

والقول الثاني : أن الأيمان لاتُرد عليه ولا يحلف؛ لأن يمينه إن حلف يمين غموس، فعلى هذا القول : إن أقر لم يقتل، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ).

(١) نهاية ل ٨٢ / أ. أ.

(٢) في ح : (فإنما).

(٣) زيادة في ح.

(٤) في أ، هـ : (شيئا). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤١٦ ــ ٤١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.
وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٧ /ب : (قوله : قيل لابن القاسم : لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال؟ [قال :] نزع به إلى القياس. ثم قال : كلمت مالكا في ذلك فقال : إنه لشيء استحسناه. والاستحسان تقديم المصالح المرسلة على القياس، ووجه الاستحسان أنه لو جعل القصاص بخلاف الأموال ولا يحكم فيه بالشاهد واليمين لأدى ذلك إلى الاجتراء على الدماء فإذا علم أنه يقتص فيه بالشاهد واليمين كان ذلك كفا وزجرا).
وهذه المسألة ـ أعني القضاء بالقصاص بشاهد ويمين في جراح العمد ـ هي إحدى المسائل الأربع التي نُقلت عن الإمام مالك أنه قال فيها : (إنه لشيء أستحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي).
والمسائل الأربع قد تقدم ذكرها في أول كتاب السرقة في التعليق عند أول ذكر للقياس والاستحسان ، وفي كتاب الجراح في التعليق عند ذكر دية الإبهام، وهذه المسائل هي : (الشفعة في الدّار المشتركة المقامة على الأرض المحبّسة، والشفعة في الثمار، والقصاص بشاهد ويمين في جراح العمد ـ وهي مسألتنا ـ، والرابعة : أن الأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل).

(٥) في أ، هـ : (وقال).

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٧/ب ـ ٣٦٨/أ.

[الباب الحادي عشر]

في أيمان القسامة، ومن يحلفها، ومن نكل عنها أو عفا، وكيف إن كان في الأولياء صغير، أو غائب[١]، أو مجنون

[٤٣- فصـــل : فيمن يبدأ بحلف أيمان القسامة]

قال مالك[٢] في غير كتاب : السُّنة التي لا اختلاف فيها عندنا، وما[٣] أجمعت عليه الأمة في القديم والحديث : أن يبدأ المدعون للدم في القسامة، و **(كذلك فعل الرسول عليه [٢١١/أ] السلام في الحارثيين)** ، فإن حلفوا استحقوا الدم.

الفرق بين الدم وغيره من الحقوق

والفرق بين ذلك وبين سائر الحقوق : أنك تقدر في غير الدم[٤] أن تستثبت البينة[٥]، والدماء[٦] إنما يترصد[٧] بها[٨] الخلوات، فلو فعل فيها كغيرها لاجترأ الناس عليها[٩].

---

(١) في ط : (غائب أو صغير).

(٢) (مالك). سقط من ط، هـ. وفي "أ" كتبت فوق السطر.

(٣) في أ، هـ : (مما).

(٤) في ح : (في الحقوق).

(٥) في أ، هـ : (البينة).

(٦) سقطت من ح.

(٧) غير مقروءة في "ح" لاختلاف رسمها وإهمال حروفها. وفي النسخ الأخرى "أ، ط، هـ" : (إنما يرتصد). وانظر الصحاح (مادة : رصد) ٤٧٤/٢.

(٨) في ح : (به).

(٩) في ح : (لاجترأ على الدِّماء). والمثبت كما في باقي النُّسخ، والموطأ. وانظر النص في الموطأ ٦٦٩/٢-٦٧٠، والنوادر ل٥٤/أ. نقلاً عن المجموعة، والموازية. ومعنى كلام المصنف : أن في غير الدم يستطيع صاحب الحق أن يوجد أو يحصل على من يشهد له على حقه فيكون بينة له عند الادعاء لأن التعامل يكون في وضح النهار وعلى مرأى ومسمع من الناس في الغالب ولذلك يُطالب المدعي بالبينة ولا يتوجه عليه باليمين، وأمّا الدِّماء فإنها ليست كذلك لأنها تتم في خلوة وخفية فلو فُعل في إثباتها ما يُفعل بالأموال والحقوق التابعة لها لاجترأ الناس عليها.

وقد روى ابن[١] وهب عن عمرو بن شعيب[٢] عن أَبِيهِ[٣] عَنْ جَدِّهِ[٤]

---

(١) نهاية ل ٤٤/ب. هـ.

(٢) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن الصحابي عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، أبو ابراهيم المدني ويقال : سكن مكة.، وقيل : الطائف. قال الذهبي : (فقيه أهل الطائف ومحدثهم)، سمع أباه وأكثر عنه في الرواية، وحدّث عن سعيد بن المسيب، وطاووس، وسليمان بن يسار. وغيرهم من العلماء. كما حدث عن الرُّبَيِّع بنت معوِّذ، وزينب بنت أبي سلمة ولهما صحبة. وحدّث عنه الزهري، وقتادة، وهشام بن عروة، وشيخه عطاء بن أبي رباح، وغيرهم. اختلف الناس في الاحتجاج بحديثه. وقال النووي : (الصحيح المختار : صحة الاحتجاج به عن أبيه عن جده). وقال في التقريب : (صدوق). مات رحمه الله بالطائف سنة ثمان عشرة ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٢ وما بعدها، وميزان الاعتدال ٢٦٣/٣ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٦٥/٥ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤٣/٨، والتقريب ٤٢٣، والأعلام ٧٩/٥.

(٣) هو شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، القرشي، الحجازي، السهمي، سكن الطائف، وروى عن جده، وأبيه، وابن عباس، وابن عمر، وغيرهم. وعنه : ابناه عمرو، وعمر، وثابت البناني. قال الذهبي في السير : (ما علمت به بأساً، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، . . . ولم نعلم متى توفي، فلعله مات بعد الثمانين، في دولة عبد الملك). وقال الحافظ في التقريب : (صدوق، ثبت سماعه من جده). له ترجمة في سير أعلام النبلاء١٨١/٥، وتهذيب التهذيب ٣١١/٤، والتقريب ٢٦٧.

(٤) هو الصحابي الجليل : عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل، أبو محمد القرشي السهمي، من أهل مكة، كان يجيد السريانية، ويكتب في الجاهلية، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ٧٠٠حديثا، قال الذهبي في السير : (حدث عنه ابنه محمد ـ على نزاع في ذلك ـ . . . وحفيده شعيب بن محمد فأكثر عنه، وخدمه ولزمه، وتربى في حجره لأن أباه محمداً مات في حياة والده عبدالله) أ.هـ. كما روى عنه من الصحابة أنس بن مالك، وغيره، ومن التابعين : سعيد بن المسيب، وعروة، وخلق كثير. وكان عبدالله رضي الله عنه قد نهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن قيام أكثر الليل، وسرد الصوم في الحديث المشهور : (إِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا . . .). وكان يشهد الحروب والغزوات، وشهد صفين مع معاوية، وعمي في آخر حياته، واختلف في مكان وفاته فقيل : بمصر، وقيل : بالطائف، وقيل : بمكة، وقيل : بالشام. وكان ذلك سنة خمس وستين. وقيل غيرها. له ترجمة في الاصابة ٣٤٣/٢، وسير أعلام النبلاء ٧٩/٣ وما بعدها، والأعلام ١١١/٤.

(أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : بَدَأَ الْمُدَّعِينَ[١] فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَإِ خَمْسِينَ يَمِيناً)[٢].

[٤٤ـ فصـــل : الذين يقسمون في العمد وأقل ما يقبل فيه]

قال مالك رحمه الله : الأمر[٣] المجتمع عليه : أنه لايقسم في دم العمد أقل من رجلين[٤].

قال ابن القاسم : ولا أراه أخذه إلا من قبل[٥] الشهادة؛ إذ لايقتل[٦] أحد إلا بشاهدين[٧].

قال أشهب : وقد جعل الله تعالى مكان[٨] شهادة رجل في الزنى يميناً من الزوج في لعانه[٩].

---

(١) في ح : (المدعيين).

(٢) لم أقف على هذا الحديث في مظانه ، وهو بنصه في النوادر ل٥٤/أ ـ ب. وقد أخرج الدار قطني في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك في باب المرأة تقتل إذا ارتدت ٢١٨/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي ١٢٣/٨، وابن عبد البر في التمهيد ٢٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥ كلهم عن عمرو بن شعيب عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلاَّ فِي الْقَسَامَةِ). قال ابن عبد البر : (وهذا الحديث وإن كان فيه لين فإن الآثار المتواترة في حديث هذا الباب تعضده). وهو قد ذكر هذا الحديث في معرض كلامه في أن المدعين يبدؤن بالأيمان في القسامة.

(٣) في ح : (قال ذلك الأمر).

(٤) الموطأ ٦٧١/٢، والمدونة ٦/ ٤١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.

(٥) في ح : (معنى). والمثبت موافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.

(٦) في ح : (ألاَّ يقتل).

(٧) المدونة ٦/ ٤١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب. وانظر المقدمات ٣١١/٣.

(٨) في أ، ط، هـ : (لكل).

(٩) النوادر ل ٦١/ب، والمنتقى ٥٩/٧، والمقدمات ٣١١/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/أ. ومراده قوله تعالى في سورة النور آية ٦، ٧ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ* وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾.

لايحلف النساء في العمد

وقال عبد الملك : ألا ترى أنه لايحلف النساء في العمد إذ لا يشهدون فيه، وإنما (عرَضَها النَّبي صلى الله عليه وسلم على جماعة) ، والجماعة اثنين فصاعدا[١].

[٤٥- فصـــل : صيغة اليمين في القسامة]

قال في المدونة : ويحلف الورثة في القسامة بالله الذي لا إله إلا هو أن فلاناً قتله[٢]، أو لهو ضربه، ومن ضربه مات إن كان حَيِيَ[٣]، ولا يزاد في أيمانهم "الرحمن الرحيم"، وكذلك سائر الأيمان[٤].

قال أبو محمد : المغيرة يزيد : الرحمن الرحيم. ولم يره مالك[٥].

محمد[٦] : قال أشهب : فإن قال : والذي[٧] لا إله إلا هو، أو قال : والله فقط؛ فلا يقبل حتى[٨] يقول : والله الذي لا إله إلا هو لهو ضربه ومن ضربه مات[٩].

وقال[١٠]عبد الملك : يحلف والله[١١] الذي لا إله إلا هو عالم الغيب

---

(١) النوادر ل ٦١/ب، والمنتقى ٥٩/٧، والمقدمات ٣١١/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/أ.

(٢) نهاية ورقة ٨٨ ط.

(٣) في أ، هـ : (ولمن ضربه مات، ولهو ضربه إن كان حيا). والمثبت كما في "ح، ط"، وموافق لما في النوادر ل ٦١/أ.

(٤) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٥) النوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/ب.

(٦) سقط من ح.

(٧) في ح : (وإن قال الذي). وفي "ط" : (فإن والذي).

(٨) في ح : (فلا يقبل، ولم يره حتى). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر.

(٩) النوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/ب.

(١٠) في ح : (قال).

(١١) في ح : (بالله). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في النوادر.

والشهادة لقد مات مِن الذي شهد عليه به[١] فلان وفلان[٢]، يردده هكذا.

قال أشهب : قال مالك : لم يستحلف بهذا في القسامة إلاّ قريباً[٣]، ولا أرى ذلك، وهو[٤] من أيمان الأعراب[٥].

[٤٦- فصل : في أيمان القسامة هل هي على البت أو على العلم؟ ومواطن الحلف، ووقته]

قال في المدونة وغيرها : ويمين القسامة على البت[٦]، وإن كان أحدهم[٧] أعمى أو غائبا حين القتل[٨]، وقد دعا **النبي صلى الله عليه وسلم** من لم يحضر القتل إلى اليمين[٩]، والصبي يحلف إذا كبر في دَيْن أبيه مع شاهده، كما يجوز له أن يدعي بالخبر الصادق[١٠].

قال[١١]أشهب : ولو لم يجز على البت لم يجز على العلم؛ لأنه إذا لم يعلم لم يجز أن يقول : علمي، ولكن يحلف في القسامة[١٢] ومع[١٣] الشاهد، كما

---

(١) في ح : (به عليه). وفي النوادر ل ٦١/أ : (شهد عليه فلان . . .).

(٢) (وفلان). سقطت من ح.

(٣) (إلاّ قريبا). سقطت من ح.

(٤) في ط : (وهي).

(٥) النوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/ب.

(٦) في أ، هـ : (الميت).

(٧) في أ، ط، هـ : (وهما).

(٨) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ. وانظر العتبية ١٦/ ٢٨، والنوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ.

(٩) في ح : (وقد دعا النبي عليه السلام الحارثيين إلى الأيمان، ولم يحضر القتل). وانظر النص في النوادر ل ٦١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ.

(١٠) انظر النوادر ل ٦١/أ، ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ.

(١١) في ح : (وقال).

(١٢) نهاية ل ٨٢ / ب. أ.

(١٣) في ح : (مع). بسقوط الواو. والمعنى : أنه يحلف في غير القسامة إذا جاء بشاهد على ما يدعيه. والله أعلم.

جاءت السنة، ويسلم لذلك[١].

قال مالك : ويحلفون في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم [٢١١/ب] وفي غيرها في المسجد الجامع، ويحلفون قياماً دبر[٢] الصلوات، وعلى رؤس الناس[٣].

قال مالك : ويُجلب[٤] مَن بأعراض المدينة، ومكة[٥]،وبيت المقدس إليها، وإن كانوا على[٦]عشرة أيام، ولا يُجلب[٧] إلى غيرها من البلدان إلا من مثل عشرة أميال[٨].

[٤٧- فصــل : في عدد من يحلف في القسامة، وقسمة الأيمان فيها، وكيف إن كان للمقتول جد واخوة، أو ابن وعشيرة، وفي استعانة الولي ببعض عصبته]

قال مالك : فإن[٩] كان في الولاة خمسون رجلا حلف كل رجل يميناً، فإن لم يكونوا ردت عليهم الأيمان[١٠].

---

(١) النوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ.

(٢) في ح : (في دبر).

(٣) النوادر ل ٦١/أ، والذخيرة ١٢/ ٣١١.

(٤) في أ، هـ : (ويحلف).

(٥) في ط : (المدينةمكة). بسقوط حرف الواو .

(٦) (على). سقط من ح. وفي أ، هـ : (عن).

(٧) في أ، هـ : (ولا يحلف).

(٨) في أ : (عشرة أيام أيام). ومضروب على كلمة "أيام". والنص في النوادر ل ٦١/ب لكن فيه : (ولا يجلب إلى غيرها من البلدان إلا من مثل عشـرة أيـام). والمثبـت موافـق لما نقلـه في شـرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ عن المصنف.

(٩) في ح : (وإن).

(١٠) في ح : (الأيمان عليهم). وانظر النـص في الموطـأ ٢/ ٦٧٠، والنـوادر ل ٦١/ب. وانظـر أيضـا المقدمات ٣/٣١١.

أشهب : وإن كانوا[١] أكثر من خمسين وهم[٢] في العدد سواء؛ فليس عليهم أن يحلف[٣] منهم إلا خمسون رجلاً، **قال**[٤] : لأن من لم يقسم فوق الخمسين لم يعد ذلك نكولاً[٥].

قال أشهب وعبد الملك : وليس لهم أن يحلف اثنان منهم خمسين يميناً.

قال عبد الملك : فإن[٦] أبوْا إلا ذلك لم يجزهم، وهو[٧] كالنُّكول حين لم تتم خمسين يميناً من كل رجل يمين[٨].

قال اشهب : فإن[٩] كانوا أربعين حلفوا يميناً يميناً، ثم قيل لهم : ليحلف بقية الأيمان منكم من شئتم[١٠]، إلا أن يكونوا خمسة وعشرين فيحلفون يمينين يمينين[١١].

محمد[١٢] : **وقال**[١٣]**ابن القاسم** : يجزئ أن يحلف من أولياء المقتول وإن[١٤] كثروا رجلان، وذلك عندي إذا تطاوعوا، و لم يترك باقيهم اليمين نكولا، **وهذا أحسن من قول أشهب**[١٥]، وكما[١٦] يحلف الخمسون عن من

---

(١) في ط : (فإن كان في الولاة وإن كانوا). ومضروب على قوله : (فإن كان في الولاة).

(٢) في ح : (وهي).

(٣) في ح : (يحلفوا).

(٤) (قال). ليست في ط.

(٥) النوادر ل ٦١/ب. وانظر المقدمات ٣/٣١١.

(٦) في أ، هـ : (وإن).

(٧) في أ، ط، هـ : (وهم).

(٨) النوادر ل ٦١/ب. وانظر المقدمات ٣/٣١١.

(٩) في ح : (وإن).

(١٠) في ح : (عنكم من يستتم). وفي "ط" : (ليحلف منكم بقية الأيمان).

(١١) النوادر ل ٦١/ب.

(١٢) سقطت من ط.

(١٣) في ح، ط : (قال).

(١٤) في ط : (إن).

(١٥) قوله : (وهذا أحسن من قول أشهب). سقط من ح.

(١٦) في ط : (كما).

بقي، والكبير عن الصغير، وكذلك[١] يحلف اثنان عن بقيتهم.

قلت : فإن كان للمقتول جد واخوة، كيف تقع القسامة عليهم؟.

قال : أما ابن القاسم فقال : يقسم[٢] الجد مع الأخوة على قدر حقه معهم في الميراث، ويقسم الأخوة على قدر[٣] حقوقهم معه[٤] في دم العمد والخطأ.

وهذا من **ابن القاسم** إذا تشاحوا في قسامة[٥] العمد.

وقال أشهب : إنما يُكلّف الجد أن يحلف على قدر حقه في الخطأ، وأما في العمد فأيمان[٦] العصبة فيه على قدر العدد[٧].

م : وهذا أقيس، والله أعلم.

ومن المجموعة قال ابن القاسم : فإن كان له ابن وعشيرة وهو[٨] من العرب[٩]، فإنه يقسم مع الابن من قرابته من هو معروف، ينتهي معه[١٠] إلى جد يوارثه، وأما[١١] من هو من العشيرة هكذا بغير نسب معروف فلا يقسم كان للمقتول ولد أو لم يكن[١٢].

---

(١) في أ، هـ : (كذلك).
(٢) في أ، هـ : (قول ابن القاسم فقال : يقيم).
(٣) قوله : (حقه معهم في الميراث، ويقسم الأخوة على قدر) سقط من ح.
(٤) (معه). سقطت من ح.
(٥) في ح : (قسمة).
(٦) في ح : (فانما). وفي ط : (فإن أيمان).
(٧) النوادر ل ٦١/ب - ٦٢/أ، والنكت ورقة ٤٤٠، والمقدمات ٣/ ٣١٢ -٣١٣.
(٨) في ح : (وهم).
(٩) غير واضحة في "أ".
(١٠) غير واضحة في "أ"، وفي هـ : (بيعة).
(١١) في أ، ط : (فأما).وفي " هـ" : (فإنما).
(١٢) النوادر ل ٦٣/أ.

قال عبد الملك : ويستعين[١] الولي من عصبته بمن شاء إلى منتهى خمسين رجلا، ولو حلف أحد الوليين ثم[٢] أصاب الآخر من يعينه فذلك له، وإن حلف الذي أعين مع من أعانه لم يكن على [٢١٢/أ] الثاني إلا شطر[٣] ما بقي بعد طرح أيمان المعينين له، و لم[٤] يحسب للحالف[٥] ما حلف عنه[٦] ويزاد[٧] عليه إلى مبلغ ذلك، وليس لأحد الوليين أن يحلف أكثر من خمسة وعشرين يميناً، كما لايحلف رجل وحده في القسامة[٨].

[٤٨- فصــــل : فيمن نكل عن القسامة أو أكذب نفسه]

الفرق بين نكول أحد الأولياء قبل القسامة وبعدها

قال[٩] **في المدونة** : وإن[١٠] نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز[١١] عفوهم إن عفو[١٢] فلا سبيل إلى القتل، كانوا اثنين أو أكثر[١٣].

قال محمد : **فرّق مالك** بين نكول الأولياء عن القسامة؛ قبل القسامة، وبعد[١٤] أن تحلف[١٥] جماعتهم، **فقال** : إن نكل منهم من له العفو قبل

(١) في أ : (يستعين).
(٢) في ح : (م).
(٣) في أ، هـ : (ينتظر).
(٤) (لم). سقط من ح.
(٥) نهاية ورقة ٨٩ ط.
(٦) (عنه). سقطت من ح. وفي "هـ" : (عليه). والكلمة غير واضحة في "أ".
(٧) غير واضحة في "أ".
(٨) النوادر ل ٦٣/أ ـ ب. والمقدمات ٣١٢/٣.
(٩) في ح : (وقال).
(١٠) في ط : (فإن).
(١١) (يجوز). غير واضحة في "أ".
(١٢) (عفو). غير واضحة في "أ".
(١٣) المدونة ٦/ ٤١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.
(١٤) في أ، هـ : (وبين). وفي "ط" : (أو بعد).
(١٥) في أ، هـ : يحلف).

القسامة؛ فلا قسامة لبقيتهم، ولا دم، ولا دية، ويحلف المدعى عليه خمسين يميناً إن لم يجد من عصبته من يحلف معه، ويضرب مئة ويحبس سنة، [١]. وإن نكل بعد يمين جماعتهم؛ لم يسقط حظ من بقي من الدية، ويكون هذا كعفوه. **وقاله أصحابه المدنيون والمصريون[٢] إلا أشهب فقال** : ذلك سواء، نكل قبل القسامة أو بعدها، ولمن بقي حظه من الدية إذا حلف[٣] خمسين يميناً، **ورواه[٤] عن مالك[٥]**.

وقال أشهب : وعلى العاقلة الدية، وتسقط[٦] حصة[٧] الذي أكذب نفسه، وإن كان ممن لايجوز عفوه لم ينظر إليه، وقتل الذين أقسموا إن شاؤا.

وقال في باب بعد هذا : وإذا حلف الورثة في قسامة العمد وهم رجال عدد ثم أكذب نفسه واحد منهم قبل القتل؛ فلا سبيل إلى القتل إذا كان ممن لو[٨] أبى اليمين لم يقتل المدعى عليه[٩].

---

(١) في أ، ح، هـ : (ويحبس سنة ويضرب مئة).

(٢) المدنيون من أصحاب الإمام مالك يشار بهم إلى : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم.
والمصريون يشار بهم إلى : ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم، ونظرائهم. قاله في كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ١٧٥ - ١٧٦.

(٣) في أ، هـ : (حلف).

(٤) في ح : (وروي).

(٥) النوادر ل ٦٦/أ.

(٦) نهاية ل ٨٣ /أ. أ.

(٧) في ح : (ويسقط حظه).

(٨) (لو). سقط من ح.

(٩) انظر النوادر ل ٦٦/أ.

[٤٩- فصل : في انتظار الصغير والغائب والمجنون إذا كانوا من أولياء الدم وكان القتل بقسامة أو بغير قسامة، وهل يجوز عليهم العفو أم لا؟]

قال مالك : وإذا كان للمقتول ولد صغار لم ينتظر بلوغهم، ونظر[١] لهم وليهم في القتل، أو أخذ[٢] الدية، وليس له[٣] أن يعفوا عن القتل والدية[٤].

قال أشهب في غير المدونة[٥] : فإن لم يكن لهم وصي جعل[٦] السلطان لهم ناظراً، وله أن يأخذ في العمد أقل من الدية؛ لأنه[٧] كبيع من البيوع وأولى بالتجاوز[٨] فيه[٩].

قال سحنون : وأشهب يقول : إن طلبت من[١٠] القاتل الدية؛ فذلك يلزمه، فكيف يجوز للوصي أن ينقص منها، والصبي لو بلغ كان له أن يلزمه إياها[١١].

ومن المدونة : وإذا كان للمقتول[١٢] أولاد صغار، والقتل بقسامة فلأولياء المقتول تعجيل القتل، ولا ينتظر أن يكبر أولاده[١٣] فيبطل الدم، وإن[١٤] عفوا

---

(١) في ط : (وينظر).
(٢) في أ، ح، هـ : (وأخذ).
(٣) نهاية ل ٤٥/ ب. هـ.
(٤) انظر المدونة ٦/ ٤١٧، والنوادر ل ٥١/ب.
(٥) في ط : (المجموعة).
(٦) في ط : (نظر).
(٧) (لأنه). ليس في ح.
(٨) في أ، هـ : (من البيوع فيتجاوز).
(٩)النوادر ل ٥١/ب، وانظر البيان والتحصيل ١٦/ ٧٨.
(١٠) في ح : (في).
(١١) النوادر ل ٥١/ب، وانظر أيضا ل ٤٨/ب.
(١٢) في هـ : (وإذا كان للمولود للمقتول). ومضروب على كلمة (للمولود).
(١٣) في ط : (أولا).
(١٤) في ط : (فإن).

[٢١٢/ب] لم يجز عفوهم إلا على الدية لا أقل منها، وإن كان[1] أولاد[2] المقتول صغاراً وكباراً، فإن كان[3] الأكابر اثنين فصاعداً[4]؛ فلهم أن يقسموا ويقتلوا، ولا ينتظر[5] بلوغ[6] الصغار، فإن[7] عفا بعضهم فللباقين منهم وللأصاغر حظهم من الدية، وإن[8] لم يكن له[9] إلا ولد صغير وكبير[10] فإن وجد الكبير رجلا من ولاة الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو؛ حلفا خمسين يميناً، ثم للكبير أن يقتل، فإن[11] لم يجد من يحلف معه حلف هو خمسة وعشرين يميناً واستوني[12] بالصغير فإذا بلغ حلف[13] أيضاً خمسة وعشرين يميناً ثم استحق الدم.

وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب، فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز عفوه[14] على الغائب، ويكون له حظه من الدية، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب، ويحبس القاتل[15] حتى يقدم[16] الغائب، ولا يكفل إذ لا كفالة فيما دون النفس من القصاص، وإن كان للمقتول أولياء

---

(١) في ح :
(٢) في ح : (وإن كانوا أولا).
(٣) في ح : (كانوا).
(٤) في ط : (فأكثر).
(٥) في ط : (ينتظروا).
(٦) سقطت من ح.
(٧) في ح : (وإن).
(٨) (وإن). سقط من أ.
(٩) في ح : (لهم).
(١٠) في ط : (كبير وصغير).
(١١) في ح : (وإن).
(١٢) في أ، هـ : (واستوت).
(١٣) (حلف). سقطت من ط.
(١٤) في أ، ح، هـ : (العفو).
(١٥) (القاتل). سقطت من ح.
(١٦) (يقدم). غير واضحة في أ.

صغار وكبار، فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار، وليس الصغير كالغائب. الغائب[١] يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما أحب، والصغير يطول انتظاره فيبطل[٢] الدم[٣]، إلا البعيد الغيبة فيكون لمن حضر القتل[٤].

قال[٥] **سحنون** : وذلك فيمن بعد جداً، أو يُئس[٦] منه كالأسير[٧] بأرض[٨] الحرب وشبهه، فأما من غاب من افريقية إلى العراق فليس كالأول، وكذلك الصبي إن كان قد[٩] راهق[١٠] وقارب فلينتظر بلوغه[١١]، وإن كان صغيراً لايبلغ إلاّ[١٢] إلى سنين[١٣]؛ فللكبير أن يقتل، **ولا أقول بقول عبد الملك** : إن الصغير ينتظر[١٤].

---

(١) (الغائب). زيادة في ط.

(٢) في أ، ح، هـ : (فبطل).

(٣) المدونة ٦/ ٤١٧ ـ ٤١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب ـ ٢٣٩/أ.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/ب. قوله : (إلا البعيد الغيبة فيكون لمن حضر القتل) من كلام المصنف رحمه الله. وقال شارح تهذيب المدونة ٣٦٩/أ : بعد أن ذكر الخلاف في مسألة الغائب والصغير من حيث انتظارهما وعدمه قال : (فيتحصل في الغائب والصغير ثلاثة أقوال : أحدها : أنه ينتظر الغائب والصغير. وهو الذي قال ابن رشد : القياس أن ينتظر الصغير والغائب. **والثاني** : تفصيل سحنون بين القريب والبعيد فيهما. ـ وسيأتي عند المصنف ـ **والثالث** : ما في الكتاب على تأويل أبي عمران. ـ سئل أبو عمران عن قوله في الغائب أنه ينتظر أرأيت إن كان بعيد الغيبة فقال : ظاهر الكتاب أنه ينتظر وإن كان بعيداً ـ **وانظر تأويل ابن يونس إلاّ البعيد الغيبة، هل كذلك يقول في الصغير فيكون في المسألة قولان تأملهما**).

(٥) سقطت من ط.

(٦) في أ، ح، هـ : (وأيس).

(٧) في ط : (مثل).

(٨) في أ، هـ : (من أرض).

(٩) (كان قد). سقطت من ح.

(١٠) في أ، هـ : (أرهق).

(١١) نهاية ل ٩٠ ط.

(١٢) (إلاّ). سقط من ح.

(١٣) في أ، هـ : (سنتين).

(١٤) النوادر ل ٥٢/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/ب.

ومن المدونة : وإن كان أحد الوليين مجنوناً مُطْبِقاً فللآخر أنْ يَقتل، وهذا يدل أن الصغير لاينتظر[١]، وإن كان في الأولياء مغمىً عليه أو مُبَرْسَماً[٢]؛ فإنه[٣] تنتظر[٤] إفاقته؛ لأن هذا مرض من الأمراض[٥].

(١) من قوله : (وإن كان أحد الوليين) سقط من ط.

(٢) قال في القاموس (مادة برسم) ١٣٩٥ : (البِرسام : علة يُهذى فيها، بُرْسِم بالضم فهو مبرسم). وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٩/أ : (المُطْبِق هو الذي لاترجى له إفاقة، وقوله : مغمى عليه : هو الذي يفيق أحيانا. وقوله : مبرسم : هو ورم يصيبه في الرأس فيختل منه عقله).

(٣) من قوله : (فإن كان في الأولياء مغما). سقط من أ.

(٤) في أ، هـ : (ينتظر).

(٥) المدونة ٦/ ٤٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/أ.

[الباب الثاني عشر]

جامع القول في القسامة في الخطأ

[٥٠ ـ فصل : في الذين يبدأون القسامة في الخطأ، والقسامة بشهادة النساء، وبقول الميت : قتلني فلان خطأ]

قال مالك رحمه الله : الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبدئين[١] بالأيمان في الخطأ الذين يدّعون الدية[٢].

قال ابن القاسم : ويقسمون مع الشاهد[٣]. **قال عبد الملك :** ومع شهادة النساء، [٢١٣/أ] وبقول الميت يجري مجرى قسامة العمد، إلا أن النساء يشهدن[٤] فيها، ولا يشهدن[٥] إلا فيمن[٦] علم الناس[٧] موته، وأما من لم يُعلم[٨] موته فلا شهادة لهن فيه، ولا بشاهد[٩] واحد، ولا برجل[١٠] وامرأتين، وقد تقدم هذا[١١].

قال[١٢] أشهب[١٣] : وإذا قال المقتول : دمي عند فلان[١٤]، قتلني خطأ؛

---

(١) في أ، هـ : (البدين).
(٢) النوادر ل ٥٨/أ. نقلاً عن المجموعة. وانظر الموطأ ٢/٦٧٠، ٦٧١.
(٣) النوادر ل ٥٨/أ.
(٤) في أ، ح، هـ : (يشهدون).
(٥) في أ، ح، هـ : (يشهدون).
(٦) في ح : (إلاّ فيما).
(٧) في ح : (النساء).
(٨) في أ، هـ : (تعلم).
(٩) في أ، هـ : (شاهد).
(١٠) في أ، هـ : (الرجل).
(١١) وانظر النوادر ل ٥٨/أ، والمنتقى ٦٣/٧.
(١٢) في أ، هـ : (وقال).
(١٣) نهاية ل ٨٣ / ب. أ.
(١٤) نهاية ل ٤٦/أ. هـ.

فَلِوُلاته أن يقسموا ويأخذوا(١) الدية من العاقلة، وهو أمر مجتمع عليه عند أهل المدينة؛ لأن القتل أَوْجَبَ(٢) حُرْمَةً من المال، فكما(٣) يقسمون بقوله في العمد يقسمون بقوله(٤) في الخطأ(٥).

اختلاف قول مالك في القسامة مع قول الميت في الخطأ

قال(٦)ابن المواز : اختلف(٧) قول مالك : في قول الميت في القسامة في الخطأ فروى عنه(٨) أصحابه : أنه يقسم، إلا(٩)ابن وهب فروى(١٠) : أنه لايقسم مع قوله(١١) إلا بلوث من(١٢) شهادة(١٣).

محمد : ولم تثبت عندنا هذه الرواية إلا في قوله : أنا قتلت فلاناً خطأ، فأما في قوله : قتلني فلان(١٤) خطأ أوعمداً فما علمنا فيه اختلافاً من قول مالك وأصحابه كلهم، وهو قول أهل العلم(١٥).

قال ابن القاسم في العتبية : أخبرني من أثق به أن قول مالك قديماً : لايقسم مع قول الميت في الخطأ، ثم رجع فقال : يقسم مع قوله(١٦).

---

(١) في أ، هـ : (فيأخذوا).
(٢) (أوجب). سقطت من أ.
(٣) في ح : (وكما).
(٤) (بقوله). سقطت من ح.
(٥) النوادر ل ٥٨/أ، وانظر المنتقى ٦٣/٧.
(٦) سقطت من ط.
(٧) في ط : (واختلف).
(٨) (عنه). سقطت من أ، هـ.
(٩) في ط (غير).
(١٠) في ح : (روى).
(١١) في أ، هـ : (بقوله).
(١٢) في أ، هـ : (مع).
(١٣) النوادر ل ٥٥/ب مكرر، وانظر ل ٥٨/أ.
(١٤) (قتلني فلان). سقطت من ط.
(١٥) النوادر ل ٥٥/ب مكرر، والبيان والتحصيل ٥٢٢/١٥ - ٥٢٣.
(١٦) العتبية ١٥/ ٥٢٢. والعلة في أنه لايقسم مع قول الميت في الخطأ ذكرها ابن القاسم فقال :

قال محمد : ويبدأ ولاة[1] المقتول في القسامة في الخطأ مثل العمد، **قال** : ولو اتهم في الخطأ أن[2] يريد غنا ولده لاتهم في العمد أن يريد قتل عدوه، وقاله[3] **مالك**، وقال : إنَّ السُّنَّة عنده أن يبدأ مدعوا الدم في العمد والخطأ[4].

[٥١ - فصل : في ردّ الأيمان على المدعى عليهم بنكول أولياء الدم أو أحدهم عن القسامة في الخطأ]

قال ابن القاسم : وإذا نكل أحد من أولياء الدم[5] عن[6] القسامة في الخطأ فهو حق قد وجب على عاقلة المدعى عليه، وليس يُبرؤهم[7] إلاّ اليمين، ولو[8] كانوا عشرة آلاف، فإن نكلوا غرموا الدية، والقاتل كرجل منهم في الغرم[9] والإيمان[10].

قال[11] عنه سحنون قلت : فمن قال : دمي عند فلان قتلني خطأ، فامتنع ولاته أن يقسموا وردّوا[12] الأيمان على المدعى عليهم، فمن هؤلاء الذين يرد

(لموضع التهمة أن يكون إنما أراد غناء ولده). والقول الذي رجع إليه الإمام هو المشهور. قاله ابن رشد في البيان عند شرحه للمسألة.

(١) في ح : (أولياء).

(٢) تكرر هنا في "هـ" قوله : (ثم رجع فقال : يقسم مع قوله). وقد وضع فوق العبارة حرف "س". يعني سهو، ولا عصمة منه لبشر.

(٣) في ط : (قاله).

(٤) في ح : (مدعوا الدم في الخطأ). بسقوط : (العمد و). وانظر النص في النوادر ل ٥٨/أ.

(٥) في " : (من الأولياء).

(٦) في أ : (على).

(٧) في أ، هـ : (ولا يبرأهم).

(٨) في أ، هـ : (وإن).

(٩) في ح : (الدية).

(١٠) العتبية ٤٨٢/١٥. وانظر النوادر ل ٦٦/ب، والمقدمات ٣١٨/٣. وقال ابن رشد عن هذا القول : (هو أبين الأقوال وأصحها في النظر).

(١١) في ح : (وقال).

(١٢) في ط : (فامتنع ولاته من القسامة أو ردوا).

عليهم : المدعى عليهم[١] أو العاقلة؟، **قال** : ذلك على المدعى عليهم وعلى العاقلة؛ يحلف منهم خمسون رجلا، فإن أبوا وحلف عشرة؛ برأ العشرة، وسقط عنهم ما وقع عليهم على قدر قلة العاقلة وكثرتهم[٢]، ويكون بقية[٣] العقل على من بقي.

وقال لي[٤] أيضاً غير هذا : أن مالكا قال : هو مثل الحق؛ فإذا[٥] نكل أولياء الدم عن القسامة، فهو حق قد وجب على عاقلة [٢١٣/ب] المدعى عليه، فلا يبرأهم إلا[٦] اليمين، وإن كانوا عشرة آلآف فمن حلف منهم سقط[٧] عنه[٨] ما ينوبه، ومن نَكَل غَرِم[٩].

وقال[١٠]عبد الملك : إذا[١١] قال الميت : دمي عند فلان خطأ فأبا الورثة[١٢] أن يقسموا، فإن[١٣] الأيمان لاترد لهم[١٤]؛ لأنها لاترد على أقوام بأعيانهم[١٥]، إنما هم العاقلة[١٦].

---

(١) قوله : (فمن هؤلاء الذين يرد عليهم؟ المدعى عليهم). سقط من "ح". ولعله انتقال نظر.

(٢) في ط : (وكثرتها).

(٣) في أ، هـ : (بنية).

(٤) (لي). سقطت من ح.

(٥) في ح : (فإن).

(٦) في ط : (غير).

(٧) في ط : (سقطت).

(٨) سقط من ح.

(٩) العتبية ٤٣/١٦ ـ ٤٤، وانظر النوادر ل ٦٦/أ، والمقدمات ٣١٩/٣.

(١٠) في ط : (قال).

(١١) في أ، هـ : (إنما).

(١٢) (الورثة). سقطت من ح.

(١٣) في ح : (وإ).

(١٤) يعني : لاترد لهم على العاقلة.

(١٥) في ط : (معينين).

(١٦) النوادر ل ٦٥/ب، وانظر البيان والتحصيل ٤٨٣/١٥ ـ ٤٨٤، والمقدمات ٣١٩/٣.

قال[١]ابن وهب عن مالك : إذا نكل الفريقان في الخطأ؛ لم يكن على عاقلته[٢] عقل[٣].

[٥٢ـ فصل : في قسامة النساء في العمد والخطأ، وكون القسامة في الخطأ على قدر الميراث من الميت، والعمل في اليمين المنكسرة، وفي عفو الجدود والإخوة]

قال في المدونة[٤] : ولايُقْسم النساء في العمد، ويقسمن في الخطأ، وإنما يحلف ولاة الدم في الخطأ على قدر مواريثهم[٥] من الميت[٦]، فإن لم يَدَعْ الميت[٧] إلاّ ابنته بغير عصبة[٨] حلفت خمسين يمينا وأخذت[٩] نصف الدية، وإن جاءت[١٠] مع العصبة حلفت[١١] خمسة وعشرين يمينا، والعصبة مثلها، فإن نكلوا لم تأخذ البنت نصف الدية حتى تحلف خمسين يمينا، ولو ترك مع ابنته ولداً غائباً، لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يميناً[١٢] ثم إذا قدم الولد الغائب[١٣] حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية، وإذا[١٤] انكسرت[١٥]

---

(١) سقطت من ط.

(٢) (عاقلته). سقطت من أ.

(٣) انظر النوادر ل ٦٦/أ، والبيان والتحصيل ١٥/٤٨٤، والمقدمات ٣/٣١٩.

(٤) في أ، هـ : (في المدينة).

(٥) في هـ : (وارثهم).

(٦) نهاية ورقة ٩١ ط.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في ط : (فإن لم يترك الميت غير ابنته دون عصبة).

(٩) قوله : (يمينا وأخذت). مطموسة في أ.

(١٠) في ط : (وإن كانت).

(١١) في ح : (حلف).

(١٢) تكرر هنا في "ح" قوله : (ولو ترك). من قوله : (ولو ترك مع ابنته ولدا غائبا).

(١٣) نهاية ل ٤٦/ ب. هـ.

(١٤) في ح : (فإن).

(١٥) في أ، هـ : (كُسرت).

عليهم[١] يمين[٢] نُظر من يقع عليه[٣] أكثر ذلك[٤] الكسر فيجبر[٥] عليه، فإن لزم واحد نصف اليمين، وآخر ثلث، وآخر سدس؛ حلفها صاحب النصف[٦].

وإن كان للمقتول أخ وجد، وأتوا[٧] بلوث من بينة وادعوا الدم عمداً أو خطأ؛ فليحلفا ويستحقان[٨].

فإن كانوا اخوة وجد، فعفا الجد في العمد عن القتل[٩] ؛ جاز عفوه، وهو كأحدهم.

قسامة الجد مع الاخوة والأخوات

وإن كانوا عشرة إخوة وجدا، حلف الجد في الخطأ ثلث الأيمان، وأخذ ثلث الدية[١٠]، وحلف الإخوة ثلثي الأيمان وأخذوا ثلثي الدية[١١].

قال أشهب في المجموعة : إن كان الإخوة اثنان فأكثر؛ فعليهم ثلاثة وثلاثون يمينا، وتجبر[١٢] اليمين المنكسرة على الجد فيحلف سبعة عشر يمينا؛ لأنه يقع عليه أكثر الكسر.

وإن كان مع الجد أخ وأختان[١٣]؛ حلف الأخ نصف الثلاثة وثلاثين يمينا،

---

(١) سقطت من ح.
(٢) في ح : (الأيمان).
(٣) في أ، ح، هـ : (له).
(٤) (ذلك). سقط من ح.
(٥) في ح : (جُبر).
(٦) المدونة ٦/ ٤١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/أ.
(٧) في ح : (فأتوا).
(٨) (ويستحقان). سقطت من أ، هـ. وفي "ح" : (ويستحقا).
(٩) في أ : (على القتل). وهنا نهاية ل ٨٤ / أ. أ.
(١٠) (وأخذ ثلث الدية). سقطت من ط.
(١١) من قوله : (وإن كانوا عشرة إخوة وجد). سقط من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/أ ـ ب.
(١٢) في أ، هـ : (ويجبر).
(١٣) في أ، هـ : (أو أختان).

وتجبر اليمين المنكسرة على الأخ خاصة[١].

يريد : فيحلف الجد سبعة عشر يمينا، ويحلف الأخ مثله، وتحلف كل أخت ثمانية أيمان؛ وإنما ذلك لأن الجد شريك لهم في جميع الأيمان، وقد وقع عليه ثلثا يمين، وعليهم هم ثلثها فجبرت عليه؛ لأن عليه أكثر الكسر، والأخ والأختان شركاء[٢] في ثلثي الأيمان، فوقع على الأخ من ذلك ستة عشر ونصف[٣]، ولكل أخت ثمانية وربع، فجبرت[٤] على الأخ؛ لأن له الأكثر.

[٥٣- فصل : في قسامة الغائب لو حضر، وإرث القسامة، وكون المقتول مدياناً، وهبة القتيل ديته]

ومن المجموعة [٢١٤/أ] **قال عبد الملك** : ولو حلف من استوعب الأيمان[٥] من ولد أو عصبة، ثم جاء آخر في درجتهم فليحلف[٦] بقدر ما يلزمه لو[٧] حضر، ويأخذ حقه منهم، وهو كغريم قدم على غرماء بعد ما أخذوا دية بالقسامة[٨] بقدر حقوقهم[٩] ؛ فإنه يحلف بقدر مالو حضر[١٠] معهم، ثم يرجع على كل رجل منهم.

---

(١) النوادر ل ٥٨/أ - ب.

(٢) (شركاء). سقطت من ح.

(٣) في ط : (ست عشرة ونصف).

(٤) (وربع فجبرت). بعض العبارة مطموس في ح.

(٥) في النوادر ل ٥٨/ب : (من استوعب الميراث).

(٦) في أ، هـ : (حلف). وفي "ط" : (فإنه يحلف). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في النوادر ل ٥٨/ب.

(٧) في ح : (ولو).

(٨) في أ، هـ : (دية القسامة).

(٩) (بقدر حقوقهم). سقطت من "ح، ط". والمثبت كما في "أ، هـ"، وموافق لما في النوادر.

(١٠) في ح : (ما لو كان حاضراً). ومن قوله : (ويأخذ حقه منهم). سقط من "ط". ولعله انتقال نظر.

وإذا وجبت القسامة في الخطأ لرجل فمات؛ فإن لورثته[١] من ذلك ما كان له[٢] يرثونه[٣] عنه يحلفون[٤] الأيمان التي كانت تجب[٥] عليه.

قدوم غرماء القتيل بعد قسامة الورثة أو قبلها

وإذا أقسم[٦] ورثة المقتول وهو مديان، و لم يعلموا بالغرماء، ثم قدم الغرماء، ولهم دين محيط، أجزأهم أيمان الورثة إلا أنهم يحلفون للورثة[٧] ما قبضوا من دينهم شيئاً، ولو لم يحلف الورثة[٨] وقام[٩] غرماء المقتول والدين محيط؛ فلهم أن يقسموا ويأخذوا الدية، بعد أن يحلفوا[١٠] ما سقط من دينهم شيء، ولا يجوز أن يحلف الورثة عنهم؛ لأنه لايحمل أحد عن أحد يمينا في مال، وكأنه قام له شاهد بمال أخذه بيمين غيره، ثم إن قدم غريم حلف[١١] بقدر دينه ورجع عليهم[١٢].

قال ابن القاسم : وإذا وهب القتيل ديته في الخطأ لرجل، والثلث يحملها[١٣]، أو أجاز له[١٤] الورثة؛ فذلك الرجل يحلف في الدم دون الورثة[١٥].

---

(١) في ط : (فلورثته).
(٢) (له). سقط من ح.
(٣) في أ، ح، هـ : (يرثوه).
(٤) في أ، هـ : (منه ويحلفون).
(٥) (كانت تجب).في "ط" فقط.
(٦) في ح : (اقتسم).
(٧) (للورثة). سقطت من ح.
(٨) من قوله : (إلاّ أنهم يحلفون للورثة). سقط من ط.
(٩) في ط : (وإذا قام).
(١٠) في ح : (ثم يحلفوا).
(١١) في ط : (ثم حلف).
(١٢) النوادر ل ٥٨/ب.
(١٣) الضمير يعود إلى الوصية.
(١٤) في أ، هـ : (وأجاز له)
(١٥) النوادر ل ٥٨/ب.

[٥٤ ـ فصـــل : في اشتراك الأب مع رجلين في قتل ابنه خطأ، وتوزيـع ديتـه فيما لوترك مع الأب أمه وأختيه وعصبة، وكم يقع على كل واحـد من الأيمان حضروا جميعاً أو مفترقين]

قال مالك في غير كتاب فيمن حمل خشبة مع رجلين[١] أعاناه فيها[٢]، فمشى ابن له صغير معهم فلما ألقوها وقعت عليه فلم يلبث إلا يسيراً حتى مـات، وشـهد بذلك رجلان، قال : فإن مات في غمرته لم[٣] يتكلـم؛ فالديـة علـى عواقلهـم بغير قسامة، وعلى كل رجل منهم عتق رقبة، وإن عاش شيئاً من النهـار ثـم[٤] مـات، وقامت على ذلك بينـة، وقـد تـرك أمه وأختيـه[٥] وأبـاه وعصبـة؛ فليحلـف ورثتـه خمسين يميناً لمات من ذلك، وتلزم الديـة عواقلهـم أثلاثـاً، فللأم[٦] سـدس جميعهـا، وتحلف[٧] الأختان والعصبة، ويأخذون بقية[٨] الثلث الذي على عاقلة الأب[٩].

إن مات الابن في غمرته فلا قسامة وإن عاش شيئاً من النهار ففيه القسامة

م : يريد لأن الأب لايرث، ولا يحجـب[١٠] في الثلـث الـذي[١١] يـلزم[١٢] عاقلته، فتأخذ الأم سـدس[١٣] ذلـك الثلـث، ويـأخذ الأختـان والعصبـة خمسـة أسداسه، ثم تأخذ الأم بقية مورثها من العاقلتين، فيكمل لها جميع السدس[١٤].

---

(١) في أ : (رجل). وقد أُصلحت الكلمة في " هـ" من "رجل" إلى "رجلين".
(٢) في ح : (أعاناه عليها). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر.
(٣) في ح : (ولم).
(٤) نهاية ل ٤٧/أ. هـ.
(٥) غير واضحة في أ. وفي "هـ" : (أخته).
(٦) في ح : (وللأم).
(٧) في أ، هـ : (ويحلف).
(٨) في ح : (بقي).
(٩) نهاية ورقة ٩٢ ط.
(١٠) قال في المصباح (مادة حجب) ١٢١/١ : (حَجَبَهُ : من بـاب قتـل مَنَعَه، ومنـه قيـل للسـتر حِجاب؛ لأنه يمنع المشاهدة، وقيل للبواب : حاجب؛ لأنه يمنع من الدخول).
والحجب اصطلاحاً : (منع شخص معين عن ميراثـه إمّا كلـه أو بعضـه بوجـود شـخص آخر ويسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان). تعريفات الجرجاني ٨٢.
(١١) (الذي). سقط من ح.
(١٢) في ح : (تلزم).
(١٣) في ط : (سدسي).
(١٤) أي سدس مجموع الدية.

قال مالك : ويحلف الأب [٢١٤/ب] لمات من ذلك، ويأخذ بقية الثلثين من عاقلة الرجلين.

وإذا لم يأتوا كلهم، فحلفت[١] الأختان والعصبة، **يريد** : والأم[٢]، **قال** : ثم إن جاء الأب بعد ذلك فإنه يحلف خمسين يميناً، وتقسم[٣] الدية على ستة وثلاثين سهما، للأم السدس[٤] ستة، وللأب عشرون، وللأختين ثلثا الثلث ثمانية، وللعصبة[٥] سهمان.

الجاني الذي يحلف على فعله كل وارث

قال ابن القاسم : ويحلف الأب لمات من فعل الرجلين، ويحلف الأختان والعصبة؛ لمات من صنيع[٦] الأب، وتحلف الأم لمات من[٧] صنيعهم أجمع[٨].

وذكر ابن المواز المسألة[٩] نحو ما تقدم، وزاد قال مالك : وإذا كانت في ذلك قسامة كانت الأيمان في ذلك على كل واحد بقدر ميراثه.

يريد : إذا أتوا مجتمعين.

قال : وإذا كان في الأيمان كسر جبرت اليمين على من عليه أكثر ذلك[١٠] الكسر[١١].

ذكر للمصنف خطأ ابن المواز في توزيع الأيمان ومتابعة ابن أبي زيد له

م[١٢] : ثم فسَّر محمد كم[١٣] يقع[١٤] على كل واحد من اليمين، فوَهِمَ

---

(١) في ح : (فحلف).
(٢) في ح : (يريد : والآخر). هكذا رسمت.
(٣) في أ، هـ : (ويقسم).
(٤) (السدس). سقطت من ح.
(٥) نهاية ل ٨٤ / ب. أ.
(٦) (صنيع). سقطت من ح.
(٧) من قوله : (من فعل الرجلين). سقط من أ، هـ.
(٨) العتبية ١٥/ ٤٣٨ ـ ٤٤٠، والنوادر ل ٥٨/ب. نقلاً عن الموازية، والمجموعة والعتبية.
(٩) (المسألة). سقطت من أ، هـ. وفي "ط" : (وذكر المسألة ابن المواز).
(١٠) (ذلك). سقط من ح.
(١١) النوادر ل ٥٨/ب ـ ٥٩/أ.
(١٢) سقط من ح.
(١٣) في أ، هـ : (كسر).
(١٤) سقطت من أ، هـ.

في الحساب.

ونقلها أبو محمد في النوادر ولم يتبين وهمه.

وذلك أنه قال : يقع على كل أخت خمسة أيمان إلا ثلث، فيجبر عليها، فتحلف خمسة.

قال : وعلى العصبة أربعة أيمان[١].

بيان المصنف لما يقع على كل وارث من الأيمان

م : والذي يقع على كل أخت[٢] من الأيمان خمسة أيمان وخمسة أتساع[٣] يمين، وعلى العصبة يمينان وسبعة[٤] أتساع[٥] يمين، فتجبر[٦] على العصبة، فيحلفون ثلاثة أيمان، وتحلف[٧] كل[٨] أخت خمسة أيمان، وتبقى يمين تحلفها أحدى[٩] الأختين، فإن تشاحا؛ حلفت كل واحدة ستة أيمان.

القرعة عند المشاحة في اليمين المنكسرة

م : ويحتمل إذا تشاحا فيمن يحلف[١٠] اليمين الباقية؛ أن يقرع بينهما فيها، ومن وقعت عليه حلفها.

بيان ما تصح منه فريضة الورثة وتوزيع الأيمان على السهام

وبيان ذلك : أن فريضتهم تصح[١١] من ثمانية عشر سهماً إذا كان العصبة واحداً، وذلك أن للأم في الثلث الذي على عاقلة الأب سدسه، وللأختين ثلثاه، وللعصبة ما بقي، ولا يرث منه الأب، ولا يحجب؛ لأنه قاتل فيه[١٢]، وللأم أيضاً في

---

(١) النوادر ل ٥٩/أ.

(٢) من قوله : (خمسة أيمان إلاّ ثلث). سقط من أ، هـ.

(٣) في ح : (أسباع).

(٤) في ط : (وسلعة).

(٥) في ح : (أسباع).

(٦) في أ، هـ : (فيجبر).

(٧) في أ، هـ : (ويحلف).

(٨) (كل). تكرر في ط.

(٩) في أ، ح، هـ : (أحد).

(١٠) في أ، هـ : (يحلفا).

(١١) في ط : (وبيان ذلك في فريضتهم : أنها تصح).

(١٢) (فيه). ليس في ح.

ثلثي الدية[١] التي على عاقلة الرجلين سدسها، وللأب مابقي؛ لأنه هاهنا يرث ويحجب.

وأقل[٢] مال لثلاثة سدس ثمانية عشر، فللأم سدس الجميع ثلاثة[٣]، وللأختين ثلثي الثلث أربعة، لكل واحدة[٤] سهمان، وللعصبة مابقي منه[٥] وهو سهم، وللأب خمسة أسداس الثلثين، وذلك عشرة [٢١٥/أ] أسهم، فيصير للأب خمسة أتساع[٦] الميراث، فعليه خمسة أتساع الأيمان[٧]، وذلك سبعة[٨] وعشرون يمينا، وسبعة[٩] أتساع[١٠] يمين، فيجبر عليه فيحلف[١١] ثمانية وعشرين يمينا، وللأم من الجميع السدس، فيجب عليها سدس الأيمان ، فتحلف ثمانية[١٢] أيمان[١٣] ويسقط عنها ثلث يمين ويجبر[١٤] على غيرها[١٥]، ولكل أخت تُسع الدية، فيجب عليها تُسع[١٦] الأيمان، وذلك خمسة أيمان وخمسة أتساع[١٧]، فتحلف[١٨] كل واحدة خمسة أيمان، ثم لابد أن يجبر على احداهما يمين، فإن

---

(١) (الدية). سقطت من ح.

(٢) في ط : (وأول). وفي هـ : (وأصل).

(٣) (ثلاثة). سقطت من أ. وفي "هـ" مضروب عليها.

(٤) في ح، ط : (واحد).

(٥) (منه) سقطت من ح.

(٦) في ح : (أسباع).

(٧) في ح : (الميراث، وعليه أسباع الأيمان).

(٨) في ط : (سلعة).

(٩) في ط : (وسلعة).

(١٠) في ح : (أسباع).

(١١) في أ، هـ : (فليحلف).

(١٢) من قوله : (وعشرين يمينا، وللأم من الجميع). سقط من ح.

(١٣) من قوله : (يميناً، وللأم من الجميع). سقط من أ، هـ.

(١٤) (ويجبر). سقطت من ح.

(١٥) في ط : (ويجبر عليها).

(١٦) في ح : (سُبع).

(١٧) في ح : (أسباع).

(١٨) في ط : (فحلفت). والكلمة بداية سقط في "ح" تأتي الاشارة إليه.

تشاحا في ذلك[١] حلفت كل واحدة ستة أيمان، وإلا فلا شيء لها[٢]، هكذا يجب عندي فيها[٣]، والله أعلم.

ويحلف[٤] العصبة إذا كان واحداً ثلاثة أيمان؛ لأن له نصف تسع[٥] الميراث، فيجب عليه نصف تسع[٦] الأيمان، وذلك يمينان وسبعة[٧] أتساع[٨] يمين، فيجبر عليه فيحلف[٩] ثلاثة أيمان، وإنما جبرنا السهم الباقي على إحدى[١٠] الأختين، ولم نجبره[١١] على الأم؛ لأن كسر الأم ثلث[١٢]، وكسر كل أخت خمسة أتساع[١٣] فهو أكثر، فإذا[١٤] طاعت إحداهما جُبر عليها[١٥]، وإلا جُبر على كل واحدة منهما لأنهما قد تساويا، وأمَّا الأب والعصبة فقد جُبرت عليهما كسورهما[١٦]. والله الموفق للصواب[١٧].

---

(١) نهاية سقط في ح يبدأ من قوله : (فتحلف كل واحدة خمسة أيمان).
(٢) نهاية ل ٤٧/ب. هـ.
(٣) (فيها). سقطت من ط.
(٤) في أ، هـ : (وتحلف).
(٥) في ح : (سبع).
(٦) في ح : (سبع).
(٧) في ط : (سلعة).
(٨) في ح : (أسباع).
(٩) (فيحلف). سقطت من ح. وفي أ، هـ : (فتحلف).
(١٠) في أ، ح، هـ : (أحد).
(١١) في أ : (يجبره).
(١٢) في ح : (الثلث).
(١٣) في ح : (أسباع).
(١٤) في ح : (وإذا).
(١٥) نهاية ورقة ٩٣ ط.
(١٦) في ح : (كسرها).
(١٧) العبارة ليست في ح. وفي أ، هـ : (ومن الله عز وجل التوفيق).

[الباب الثالث عشر]

في حبس المشهود عليه في الدم، وهل يؤخذ منه كفيل، وفي القتيل يوجد في المحلة.

[٥٥ـ فصـــل : في حبس المشهود عليه في الدم، وهل يؤخذ منه كفيل]

قـال ابـن القاسـم : وإذا شـهد شـاهد علـى دمِ عمـد أو خطـأ[١] كـانت القسامة، ولا يحبس[٢] المشهود عليه في الخطأ؛ لأن الدية إنما تجب على العاقلة، ويحبس في العمد حتى يُزكى الشـاهد[٣]؛ فتجـب القسـامة، وإن[٤] لم يـزك فـلا قسامة، إذ لا يقسم إلا مع الشاهد العدل، ولا يقسم مـع شـاهد مسـخوط، وقـد تقدم هذا.

قال : ولا يكفل في القصاص، ولا في الحدود، وليس في قتـل الخطـأ حبـس ولا تعزير[٥].

٥٦ ـ فصـــل [في القتيل يوجد في المحلّة]

قـال مـالك : الأمـر عندنـا : إذا وجـد قتيـل في قريـة قـوم أو دارهـم[٦] ولايدرون[٧] من قتله؛ أن لا[٨] يؤخذ به أحد، وذلك أنه قد يُقتل ويُلقـى علـى

---

(١) في أ، هـ : (دمٍ عمداً أو خطأ).
(٢) جاء في "ح" حرف (م) الذي درج المصنف على استعماله اختصـاراً لاسمه قبل قوله : (ولا يحبس). وهو خطأ. وانظر المدونة ٦/٤٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.
(٣) نهاية ل ٨٥ / أ. أ.
(٤) في أ : (فإن).
(٥) المدونة ٦/ ٤١٩ ـ ٤٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.
(٦) العبارة في ط : (في محلة قوم أو دارهم أو قريتهم).
(٧) في ح : (لايدرون).
(٨) في أ، ط، هـ : (ألاّ).

باب قوم ليُلْطَخوا به، ولو أخذ بهذا[١] لم يشا[٢] قاتل أن يقتل القتيل فيلقيه[٣] على قوم آخرين إلا فعل[٤]. **قال ابن القاسم، وأشهب** : وليس من اللطخ الذي يوجب قسامة[٥]، ولا قود فيه ولا دية، ويبطل[٦] دمه، ولا يكون فيه دية في بيت[٧] مال ولا غيره[٨].

يريد : وهذا[٩] إذا لم يوجد معه أحد، وأما[١٠] إذا وجد [٢١٥/ب] في دار ومعه رجل، وعليه من أثر قتله ما يدل أنه قتله[١١]؛ فإنه يقتل به مع القسامة[١٢]. وقد تقدم هذا.

وغيرنا : يحكم بالدية مع القسامة في القتيل يوجد في المحلة[١٣].

---

(١) في أ، ط، هـ : (بها).

(٢) في أ، ح، هـ : (لم يبق).

(٣) في أ، ط، هـ : (أن يلقيه).

(٤) الموطأ ٦٦٣/٢. وانظر المدونة ٦/ ٤٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب، والنوادر ل ٤٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٩/ب - ٣٧٠/أ.

(٥) في ح : (القسامة). والعبارة وردت بهذه الصيغة في جميع النُّسخ بغير ذكر "اسم ليس" والصواب - والله أعلم - أن يُقال : (وليس هذا - أي ما سبق ذكره من وجود قتيل في قرية قوم - من اللطخ ...). وهي أيضاً بتركيب المصنف صحيحة حيث أتى بها إثر ماسبقها من كلام فلم يذكر (اسم ليس) اعتماداً على ما سبق.

(٦) في ح : (وبطل).

(٧) في ح : (ثلث).

(٨) في أ، ح، هـ : (غيرها). وانظر النص في النوادر ل ٤٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٧٠/أ.

(٩) (وهذا) سقط من ح.

(١٠) (أما). سقط من أ، هـ.

(١١) قوله : (ما يدل أنه قتله). سقط من ح.

(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٧٠/أ.

(١٣) يريد بهم : الحنفية. انظر اللباب في شرح الكتاب (مختصر القدوري) ١٧٢/٣. وانظر الاستذكار ٣٠٨/٢٥.

[٥٧ـ فصـــل : في اتهام امرأة بقتل رجل نزل عندها]

وقد سئل[١] **مالك** : عن رجل نزل عند امرأة فمات، فجاء وليه فقال[٢] : إنا اتهمناها به.

فقال مالك : يكشف أمرها[٣] فإن كانت غير متهمة، لم تحبس وخلي سبيلها[٤].

(١) في أ، ح، هـ : (وسئل).
(٢) في ح : (وقال).
(٣) في أ، هـ : (ليكشف أمرها). وفي "ح" : (يكشف عن أمرها).
(٤) العتبية ١٥/٤٥٦، والنوادر ل ٤٦/ب.

[الباب الرابع عشر]

فيمن قال : دمي عند فلان، وهو مسخوط أو صبي، أو ذمي، أو يدعي ذلك على أحد منهم.

[٥٨- فصل : في القسامة على قول المقتول : دمي عند فلان، وهو مسخوط أو امرأة]

قال ابن القاسم : وإذا قال المقتول : دمي عند فلان وهو مسخوط أو غير مسخوط؛ فلا يتهم، وليقسم[1] ولاته على قوله، وإن كانوا مسخوطين أيضاً فذلك لهم في العمد والخطأ[2]. **ورواه عن مالك في المجموعة**[3].

قال ابن المواز : ومن لم يقبل قول المقتول حتى يكون عدلا فقد أخطأ، ويلزمه[4] ألا يقسم مع قول المرأة، وإنما جعله العلماء لطخاً[5] لاشهادة[6].

وقال[7]ابن القاسم في هذه الكتب[8] : وكذلك المرأة تقول : دمي عند فلان فليقسم[9] مع قولها ولاتها[10]، ولايشبه المقتول الشاهد إذا كان

---

(١) في ح : (ولا يقسم). والظاهر أن حرف "لا" مضروب عليه، فتكون الكلمة : (ويقسم).

(٢) المدونة ٦/ ٤٢٠ - ٤٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.

(٣) انظر النوادر ل ٥٥مب.

(٤) في ط : (ويلزمه أيضاً). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر ل ٥٥/ب.

(٥) نهاية ل ٤٨/أ. هـ.

(٦) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٧٠/أ.

(٧) في ح، ط : (قال).

(٨) في أ، ح، هـ : (هذا المكتاب). والمثبت كما في "ط"، وفي النوادر ل ٥٥/ب : (في الكتابين)، وقد تقدم عنده المجموعة، والموازية.

(٩) في ط : (فإنه يقسم).

(١٠) (ولاتها). سقطت من أ، هـ.

مسخوطاً، ألا ترى أن المدعي يحلف مع شاهده في الحقوق وإن كان المدعي مسخوطاً[١] أو امرأة، ويقسم[٢] مع قول المرأة وهي غير تامة الشهادة، ولا يقسم مع شهادتها[٣].

٥٩ ـ فصل [في القسامة على قول الصبي : دمي عند فلان، وفي أخذه بإقراره بالقتل]

قال مالك : وإذا قال الصبي المقتول : فلان الصبي قتلني، وقام على قوله بينة، وأقر القاتل بذلك؛ فلا يقسم على قوله، ولا يقبل إقرار[٤] الحي، ولا يجوز في ذلك إلا عدلان على معاينة القتل[٥].

يريد : فتجب الدية على عاقلة القاتل[٦]، أويشهد[٧] به عدل فيقسمون مع شهادته[٨].

قال ابن القاسم : والصبي في هذا بخلاف المسخوط والمرأة[٩]؛ لأن الصبي لو أقام شاهداً على حقه لم يحلف معه، ولو أقام المسخوط، أو امرأة، أو نصراني، أو عبد، شاهداً[١٠] على حق له حلف معه واستحق[١١].

---

(١) من قوله : (ألا ترى أن المدعي يحلف). سقط من ط.

(٢) في أ، هـ : (يقسم). بسقوط حرف الواو.

(٣) المدونة ٦/ ٤٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب. وانظر النوادر ل ٥٥/ب.

(٤) في ح، ط : (قول). والكلمة غير واضحة في "أ"، والمثبت كما في "هـ"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب، والنوادر ل ٥٥/ب.

(٥) في ح : (القتيل). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.

(٦) العبارة في ط : (فتجب الدية على العاقلة يريد : عاقلة القاتل).

(٧) في أ : (ويشهد).

(٨) والنص بكامله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ، إلا أن فيه زيادة قال : (م : يريد فتجب على عاقلة القاتل "ولو عمداً" أو يشهد "له" به عدل فيقسمون مع شهادته).

(٩) في ط : (المرأة والمسخوط).

(١٠) في ح : (ولو أقام لمسخوط، أو لامرأة، أو لنصراني، أو لعبد شاهد). وفي "ط" : (ولو قام لمسخوط أو امرأة أو عبد أو نصراني شاهد). وفي "أ، هـ" : (أو عبداً شاهداً).

(١١) المدونة ٦/ ٤٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.

قال أشهب في المجموعة : وقول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره، فإذا لم يقبل إقرار الصبي على نفسه بقتل أو جرح؛ فدعواه في[1] ذلك على غيره أبعد[2].

قال ابن المواز : قال بعض العلماء : يقسم [٢١٦/أ] مع قول الصبي. وأباه مالك وأصحابه. وقول مالك وأصحابه[3] أصوب[4].

قال[5] ابن سحنون[6] : ويلزم قائل[7] ذلك أن يقوله في[8] النصراني[9].

قال[10] ابن حبيب : قال مطرف، ورواه عن مالك : لا يقسم على قول

---

(١) (في). ليس في ح.

(٢) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(٣) (وأصحابه). سقطت من ح.

(٤) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(٥) في ح : (وقال).

(٦) نهاية ورقة ٩٤ ط.

وابن سحنون هو : محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبد الله القيرواني شيخ المالكية. فقيه المغرب وابن فقيهها، كان مولده سنة ثنتين ومئتين، وتفقه بأبيه، ورحل إلى المدينة سنة خمس وثلاثين ومئتين فسمع من أبي مصعب الزهري وغيره، قال الذهبي في السير : (كان مُحَدِّثاً بصيراً بالآثار، واسع العلم، متحرياً متقناً، علاّمة كبير القَدْر، وكان يناظر أباه)أ.هـ. وكان رحمه الله كثير الكتب غزير التأليف، يقال له أكثر من مئتي كتاب في فنون العلم، منها المسند في الحديث، وكتاب الجامع جمع فيه فنون العلم، وكتاب السِّير وغير ذلك. وكان كريم اليد، ذا تعبد وتواضع ورباط وصدع بالحق. توفي بالساحل ونقل إلى القيروان فدفن فيها. وكان ذلك سنة ست وخمسين ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ١٠٤/٣ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٦٠/١٣ وما بعدها، والديباج ٢٣٤ وما بعدها، والأعلام ٢٠٤/٦ـ ٢٠٥.

(٧) في أ، هـ : (قليل).

(٨) في ح : (وفي).

(٩) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(١٠) سقطت من ط. وهنا نهاية ل ٨٥ / ب. أ.

الصبي إلا أن يكون قد راهق وأبصر وعرف، فيقسم على قوله، وقاله ابن الماجشون، وأصبغ[١].

م[٢] : وهذا خلاف. ولا يقسم على قوله[٣] حتى يبلغ[٤] كما لايحلف مع شاهده حتى يبلغ[٥].

٦٠ - فصل [في القسامة بقول النصراني : دمي عند فلان]

قال مالك : وإذا[٦] قال النصراني : دمي عند فلان؛ لم يقسم على قوله؛ لأن النصارى لا يقسمون، وإنما يقسم المسلمون[٧].

قال ابن المواز : وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة : إلى[٨] أن لأهل الذمة القسامة، **وأباه مالك** وان تحاكموا[٩] إلينا[١٠].

قاعدة : الذين لايقبل قولهم في القسامة ونحوها

قال محمد[١١] : لايقبل قول ذمي على ذمي[١٢] ولا على غيره، ولا عبد على عبد ولا على غيره[١٣]، ولا صبي على صبي ولا على كبير، كما ليس

---

(١) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(٢) سقط من ح.

(٣) في أ، هـ : (مع قوله). وفي ط : (معه).

(٤) (حتى يبلغ). في ط فقط. والنص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ. والعبارة ليست فيه.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ. وقال فيه بعد أن نقل النص : (وذلك لأن أبناء المراهقة اختلف فيهم العلماء. هل هم داخلون في حد التكليف أم لا؟).

(٦) (وإذا) سقط من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٤٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.

(٨) (إلى). في ح فقط. وهو موافق لما في النوادر ل ٥٥/ب.

(٩) في أ في الصلب (تحاصوا). ولها خرجة في الهامش (تحاكموا).

(١٠) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(١١) في ح : (قال أبو محمد). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ. بل فيهما (ابن المواز).

(١٢) تكرر في ح : (على ذمي).

(١٣) (ولاعلى غيره). سقطت من ط. وقوله : (ولا عبد على عبد ولا على غيره). سقط من "أ".

لواحد منهم أن يقسم[١].

قال أشهب في المجموعة : سنة القسامة كانت في حر مسلم، فلا يقسم في دم عبد وإن كان مسلما، ولا في[٢] دم غير مسلم وإن كان حراً[٣].

٦١ - فصل [في القسامة على قول المقتول إذا رمي بدمه على رجل وَرِع، أو صبي، أو ذمي، أو عبد]

وإذا قال المقتول : دمي عند فلان، فذكر رجلا[٤] أورع أهل البلد[٥]؛ أقسم مع قوله، وإن رمى به صبيا؛ أقسم[٦] ورثته مع قوله، كما يقسمون في الخطأ، وكانت الدية على عاقلة الصبي، وإن رمى ذميا[٧]، أو عبداً؛ كان لورثته أن يقسموا ويقتلوا في العمد[٨].

إذا عفا العصبة بعد القسامة في العمد فالدية للورثة دونهم

قال[٩]ابن المواز : ولا يقسم هاهنا إلا العصبة، ويسقط الدم بنكول أحدهم، ولا يقسم فيها النساء[١٠]، فإن[١١] أقسم عصبة في العمد ثم عفوا على الدية، كانت الدية لورثة المقتول دونهم بلا قسامة، ولا يمين عليهم، كان ذلك في ذمي، أو عبد، أو حر مسلم، في العمد كان ذلك بدعوى الميت[١٢]، أو

---

(١) في هـ : (يلسم). وانظر النص في النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ- ب.

(٢) في ح : (ولا يقسم في). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر.

(٣) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/ب.

(٤) في أ، هـ : (فلان).

(٥) في ح، ط : (البلاد). وهي لفظة المدونة ٤٢٢/٦. والمثبت كما في "أ، هـ"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٣٤٠/أ. والنص بحرفه منه.

(٦) في ح : (قسم).

(٧) في ح : (رمى به ذميا). والمثبت موافق للتهذيب.

(٨) المدونة ٦/ ٤٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٩) سقطت من ط.

(١٠) في ح : (إلاّ النساء).

(١١) في ح : (وإن).

(١٢) نهاية ل ٤٨/ب. هـ.

بشاهد على القتل[١].

تخيير سيد العبد إذا أراد الولي استرقاقه

قال في المدونة : فإن استحيوا العبد على استرقاقه خير سيده بين أن يفديه بالدية أو يسلمه، وإن ادعى الميت الخطأ أقسموا[٢] أيضاً، وخير سيد العبد[٣] في غرم الدية أو اسلامه[٤] بها، وقيل لأهل جزية هذا الذمي احملوا العقل[٥].

---

(١) في ح : (القول). وانظر النص في النوادر ل ٥٥/أ ـ ب. مكرر.
(٢) في ح : (قسموا).
(٣) في ح : (السيد).
(٤) في أ، هـ : (واسلامه).
(٥) المدونة ٦/ ٤٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

[الباب الخامس عشر]

في قول ابن المُلاعِنة[١] : دمي عند [٢١٦/ب] فلان، ومن قام على قتله شاهدان، وصفة القسامة، ومن تلزمه الدية

[٦٢- فصل : فيمن يقسم على قول ابن الملاعنة : دمي عند فلان، وفي العفو عن دمه في العمد والخطأ، أو قام على قتله شاهدان، أو واحد]

خلاف ابن القاسم وأشهب فيمن يقسم إذا كانت للملاعنة معتقة

قال ابن القاسم : وإذا قال ابن الملاعنة : دمي عند فلان؛ فإن كانت أمه معتقة، فلمواليها أن يقسموا[٢]، ويستحقوا الدم في العمد، والدية في الخطأ[٣].

وقال أشهب في[٤]المجموعة : يقسم مواليها وعصبتها في العمد، وأما في الخطأ فليقسم ورثته بقدر مواريثهم من رجال أو نساء، ويستكمل من حضر منهم خمسين يميناً[٥].

---

(١) الملاعنة : هي المرأة التي رماها زوجها بالزنى و لم يات بالشهود على ذلك و لم تعترف هي، فالحاكم يلاعن بينهما. وانظر اللسان (مادة لعن) ٣٨٨/١٣. وقال في القاموس : (مادة لعن) ١٥٨٩ : (لاعَنَ امرأته مُلاعَنَةً ولِعَاناً وتَلاعَنَا والْتَعَنا : لعن بعض بعضا، ولاعن الحاكم بينهما لعاناً : حكم).
وأمر اللِّعان مذكور في القرآن الكريم في سورة النور (آية ٦ - ٩) وهو قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ* وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ* وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾.

(٢) في ط : (فلمواليها القسامة).

(٣) المدونة ٤٢٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ، والنوادر ل ٦٣/ب.

(٤) (وقال أشهب في). غير واضحة في أ.

(٥) النوادر ل ٦٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٢/ب.

إذا كانت الملاعنة من العرب أقسمت على قول ابنها مع أولادها في الخطأ ولا تقسم في العمد

قال[١] **في المدونة** : وإن كانت من العرب[٢] أقسمت في الخطأ أمه واخوته لأمه، وأخذوا حظّهم[٣] من الدية، وإن كان عمداً فلا قسامة[٤] فيه، وهو كمن لاعصبة له[٥] فلا يقتل إلا ببينة، وليس لأخوته لأمه من الدم في العمد شيء[٦].

قال ابن المواز : إذا كانت من العرب فلا قسامة فيه في العمد؛ لأن العرب خؤولته[٧] ولا ولاية للخؤولة، وكذلك من لا ولاة[٨] له ولا موالي؛ لأن[٩] ماله لبيت المال[١٠].

خلاف ابن القاسم وأشهب في عفو الملاعنة عن دم ابنها في العمد والخطأ

قال ابن القاسم في المدونة : وإذا[١١] قُتل ابن الملاعنة ببينة فلأمه أن تقتل[١٢]، كمن[١٣] قُتِل[١٤] وله أم وعصبة فصالحوا العصبة وأبت[١٥] الأم إلا أن تقتل؛ فذلك لها، فإن ماتت الأم[١٦] فلورثتها ما[١٧] كان لها، وكذلك ابن الملاعنة[١٨].

---

(١) في ح : (وقال).

(٢) في أ، هـ : (وإن كان من العرب). وفي "ح" : (فإن كانت في العرب). وفي "ط":(وإن كانت عربية).

(٣) في ط : (حظوظهم).

(٤) في أ، هـ : (فالقسامة).

(٥) في أ، هـ : (له فيه).

(٦) المدونة ٦/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٧) في ح : (خؤولة).

(٨) في هـ : (ولاية).

(٩) في أ، هـ : (لأنه).

(١٠) النوادر ل ٦٣/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٩٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٢/ب.

(١١) في ح : (فإذا).

(١٢) نهاية ل ٨٦ / أ. أ.

(١٣) سقطت من أ. وقد جرت عادة الناسخ في "أ" أن يُذيّل نهاية الورقة اليمنى التي هي الوجه "أ" من كل لوحة بأول كلمة في الوجه "ب" وقد وضعها هنا بحاشية الوجه "أ" باعتبارها أول كلمة من الوجه "ب"، ولكنها لم تُكتب في الوجه "ب".

(١٤) في أ : (قال).

(١٥) في ح : (فأبت).

(١٦) (الأم) سقطت من أ، هـ.

(١٧) (ما). سقط من أ.

(١٨) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

قال(١) في كتاب ابن المواز : إذا قام بالقتل شاهدان كان لأمه القتل أو العفو(٢)، كانت من العرب أو مولاة.

حكم المنبوذ والمعتق سائبة ومن أسلم على يدي رجل كابن الملاعنة

محمد : وخالفه أشهب في(٣) عفو الأم، وقال أشهب(٤) : لاعفو لأمه(٥) في العمد والخطأ(٦) إذا ثبت القتل بشاهدين، ولها القتل في العمد كانت عربية أو مولاة، ولا يجوز عفوها؛ لأنها إن كانت عربية فالمسلمون(٧) ولاته يعقلون عنه، والسلطان ينظر لهم، ومن قام(٨) بالدم فهو أحق(٩)، وإن(١٠) كانت مولاة فلمواليها أن يقتلوا، ومن قام بالدم منهم أو منها فهو أحق، وكذلك المنبوذ(١١)، والمعتق سائبة(١٢)، ومن أسلم على يدي رجل؛ فهو مثل ما ذكرنا من ابن الملاعنة(١٣).

رأي أشهب خلاف ما تقدم عن ابن القاسم أنه لاقسامة بقوله في عمد ولا خطأ

قال أشهب : وإذا كانت امه من العرب والقتل بقوله أو بشاهد؛ فلا قسامة فيه، في عمد(١٤) ولاخطأ(١٥)، ـ وكذلك في [٢١٧/أ] النوادر ـ(١٦) إذ

---

(١) يعني ابن القاسم. وانظر النوادر ل ٦٣/ب.

(٢) في ح : (والعفو).

(٣) نهاية ورقة ٩٥ ط.

(٤) (أشهب). سقطت من ح.

(٥) في ح : (لها).

(٦) (الخطأ). سقطت من ح. وعبارة (في العمد والخطأ). سقطت من أ، هـ.

(٧) في أ، هـ : (إن كانت عربية والمسلمون). وفي "ح" : (إن كانت عربية المسلمون).

(٨) في أ، هـ : (أقام).

(٩) في ح : (أحق به). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في النوادر ل ٦٣/ب.

(١٠) في ط : (فإن).

(١١) قال الجوهري : (المنبوذ : الصبي تلقيه أمه في الطريق). الصحاح (مادة نبذ) ٥٧١/٢.

(١٢) قال في المطلع ٣١٢ : (إعتاق العبد سائبة : أن يعتقه ولا ولاء له عليه، كفعل الجاهلية، فالعتق على هذا ماضٍ بالإجماع، وإنما اختلف في ولائه، وفي كراهة هذا الشرط وإباحته، والجمهور على كراهته، وعلى أن ولاءه للمسلمين كافة؛ لأنه قصد إعتاقه عنهم). وانظر الصحاح ، مادة سيب) ١٥٠/١.

(١٣) النوادر ل ٦٣/ب، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٢/ب ـ ٢٨٣/أ.

(١٤) في ح : (عمده).

(١٥) سقطت من أ، هـ.

(١٦) قوله : (وكذلك في النوادر) في "ح" فقط. ويعني ـ والله أعلم ـ: أن كلام أشهب رحمه الله كما هو في الموازية أيضا في النوادر؛ لأن النص من بدايته من كتاب ابن المواز. وهوكما قال. وانظر النوادر ل٦٣/ب.

لاعصبة له تعرف، كشاهد قام على حبس دار حياة[١] رجل، فلو كانت على رجل بعينه؛ حلف معه، وإن كانت على المساكين أو في[٢] السبيل؛ لم يحلف معه، وكذلك في الوصايا للمساكين أو في السبيل يقوم به شاهد، ولو[٣] كان لمعينين لحلفوا معه، وكذلك القسامة لا تكون في العمد[٤] إلا بأيمان عصبة تُعرف، وأمّا في الخطأ فتكون بقدر[٥] مواريثهم من الدية[٦].

٦٣ ـ فصل [فيمن قام على قتله شاهدان، أو واحد عدل]

وإذا شهد رجلان على رجل بالقتل لم يكن في ذلك قسامة[٧].

قال أشهب : وذلك إن شهد أنه قتله [فقضى] [٨]، وإن قالا : إنه ضربه وإنه مات بعد ذلك من ذلك الضرب؛ فهذا يشبه الغموس، وأدنى أمرهما[٩] أن يكون لطخا فتكون[١٠] مع قولهما القسامة[١١].

---

(١) (حبس دار حياة). غير واضحة في أ.

(٢) (في). سقط من ح.

(٣) في أ، هـ : (وإن).

(٤) في ط : (العبد).

(٥) نهاية ل ٤٩/أ. هـ.

(٦) النوادر ل ٦٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٢/ب.

(٧) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٣٤٠/أ.

(٨) العبارة في جميع النّسخ (أنه قتله بعصا). وفي النوادر ل ٥٧/أ (قال أشهب : وذلك إذا قالا : قتله فقضا). ونقل النص عن المصنف في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣ /أ ولفظه : (م : قال أشهب : وذلك إن شهدا أنه قتله فقضى عليه). وهو الذي استصوبه، والكلام الذي بعده يفصح عنه وإنما التصحيف حصل فيما بين أيدينا من مخطوطات. والله أعلم.

(٩) في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/أ : (وأفضا أمرهما).

(١٠) في ح : (فيكون).

(١١) النوادر ل ٥٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/أ.

وقال ابن القاسم : وأما لو قال المقتول : دمي عند فلان، وشهد شاهد أنه قتله؛ لم يجتزأ[١] بذلك[٢]، ولا بد من القسامة[٣]. وقد تقدم هذا.

وإن شهد رجل عدل أن هذا الرجل ضرب فلاناً حتى قتله؛ فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا[٤]، وإن شهد أنه ضربه وعاش الرجل[٥] وتكلم وأكل وشرب، ولم يسألوه أين دمك؟ حتى مات؛ ففيه[٦] القسامة[٧].

[٦٤- فصل : صفة القسامة، ومن تلزمه الدية]

وقد تقدم : أن أيمان القسامة با لله الذي لا إله إلا هو أن فلاناً قتله، أو مات من ضربه، وأنها على البت[٨]، وإن كان أحدهم أعمى أو غائبا حين القتل، وقد تقدم في كتاب الجراح[٩] : أن مالزم العاقلة من الدية[١٠] فهو على الرِّجال خاصة دون النساء والذرية، ويؤدي الغني على قدره ومن هو دونه على قدره، وقد كان[١١] يُحمل[١٢] على الناس في أعطياتهم[١٣]من كل مئة درهم درهم ونصف[١٤].

---

(١) (يجتزأ). غير معجمة في ح. وفي ط : (يجبر).

(٢) مكرر في هـ.

(٣) وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٤) في ط : (أو يقتلوا).

(٥) (الرجل). سقطت من ح.

(٦) في ط : (حتى فيه). بسقوط "مات" ونقص "ففيه".

(٧) المدونة ٤٣٩/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٨) في أ، هـ : (البتة).

(٩) في ح : (وقد تقدم هذا في الجراح).

(١٠) (من الدية). غير واضحة في أ.

(١١) (كان). سقط من ح.

(١٢) سقطت من أ، هـ.

(١٣) في ح : (في أعطائهم).

(١٤) (ونصف). سقطت من "ط". وانظر النص في المدونة٦/ ٤٢٣-٤٢٤، وتهذيب المدونة ل٢٤٠/ب.

[الباب السادس عشر]

في القسامة في الجماعة يقتلون الرجل عمداً أو خطأً

[٦٥ـ فصل : فيمن ضربه جماعة عمداً وعاش أياما ثم مات ففيه القسامة على واحد فقط، وكيف لو كانت الدعوى على رجال ونساء وصبيان]

قال مالك رحمه الله : وإذا ادعى الدم ورثة المقتول على[1] جماعة، وأتوا[2] بلوث من بينة، أو تكلم بذلك المقتول، أو قامت بينة على أنهم ضربوه، أو حملوا[3] صخرة[4] فرموا[5] بها رأسه ، فعاش بعد ذلك أياماً[6] وأكل وشرب[7]، ثم مات؛ فلورثته أن يقسموا على واحد، أيهم شاؤوا[8] ويقتلوا، ولا يقسمون على جميعهم[9] ويقتلونهم[10].

قال في كتاب محمد : ولا يقسمون على جميعهم ثم[11] يقتلون[12] واحداً[13].

---

(١) في ط : (عن).
(٢) في ح : (فأتوا).
(٣) (أو حملوا). سقطت من ح.
(٤) في ح : (صخراً).
(٥) في ط : (فرضُّوا). وهي لفظة المدونة ٦/ ٤٤٠. والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.
(٦) (أياما). سقطت من ح.
(٧) في أ : (وأشرب). وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/أ : (ليس بشرط، وإنما الشرط أن يحيا حياة بينة سواء أكل أو لم يأكل).
(٨) في أ، هـ : (شاط).
(٩) في أ : (جميع).
(١٠) في أ : (ويقتلوا ويقتلونهم). وانظر النص في المدونة ٦/٤٢٤، ٤٤٠ وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.
(١١) من قوله : (ويقتلونهم. قال في كتاب محمد). سقط من ح.
(١٢) في ح : (ويقتلوا).
(١٣) النوادر ل ٥٩/أ.

قال[١] في المدونة : ولا يقسم في العمد إلا على واحد[٢].

قال في المجموعة : ولم يعلم[٣] قط قسامة كانت إلاّ على واحد[٤].

قال عبد الملك : لأنه [٢١٧/ب] لابد أن يكون قتله انصرف إلى من جعلناه[٥] منهم إمّا واحدا أو أكثر، فاليقين واحد منهم[٦] والشك في أكثر منه، فلذلك يقسمون على واحد؛ ليصرفوه[٧] إذ لايبطل دمه في سنة القسامة[٨].

قال مالك : وإذا أقسموا على واحد[٩] قالوا في القسامة : لمات مِنْ ضربه ولا يقولون : مِنْ ضربهم[١٠].

يرى أشهب أن القسامة تكون على جماعة ويقتل أحدهم

قال[١١] أشهب[١٢] : لهم أن يقسموا على واحد منهم أو على اثنين أو[١٣]

---

(١) سقطت من أ، هـ.

(٢) المدونة ٦/ ٤٢٤، ٤٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

(٣) في أ، هـ : (نعلم). وهي ضمن سقط في "ح" تأتي الاشارة إليه. والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في النوادر ل ٥٩/أ.

(٤) من قوله : (قال في المجموعة). سقط من ح. وانظر النص في الموطأ ٢/٦٧١، والنوادر ل ٥٩/أ.

(٥) قوله : (قتله انصرف إلى من جعلناه). سقط من ح.

(٦) في ح : (منهم واحد). وهنا نهاية ل ٨٦ / ب. أ.

(٧) (ليصرفوه) هكذا في أ، هـ. وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/أ حيث نقل النص عن المصنف، والكلمة بداية سقط في "ح، ط" تأتي الاشارة اليه. وفي النوادر ل ٥٩/أ : (يقصدوه). (ويصرفوه) صحيحة بدليل قوله في بداية الفقرة : (لأنه لابد أن يكون قتله انصرف) أي ليصرفوا القتل ويخصوه بهذا الواحد الذي هو اليقين ضرورة أن القسامة لايقتل بها إلاّ واحد، والصرف أو التعيين يكون من قِبل أولياء المجني عليه يختارون من شاءوا ولولا أن القسامة ضعيفة لقتلوا جميعاً، وهذا يشبه الواجب المخيّر فيه في أفراد معينة كأفرد الكفارة المخيّر فيها ككفارة اليمين مثلاً.ثم إن قول المصنف الآتي ص٨٨١:(والفرق بين العمد والخطأ...) يوضح هذا ويؤكده وا لله أعلم.

(٨) النوادر ل٥٩/أ، والبيان والتحصيل١٥/٤٧٨-٤٧٩، وعقد الجواهر٣/٢٩٠، وشرح تهذيب المدونة ل٣٨٥/أ.

(٩) من قوله : (ليصرفوه). سقط من ح، ط. ولعله نقل نظر.

(١٠) النوادر ل ٥٩/أ، والبيان والتحصيل ١٥/٤٧٨، وعقد الجواهر ٣/٢٩١.

(١١) في ح : (وقال).

(١٢) نهاية ورقة ٩٦ ط.

(١٣) (اثنين أو). سقطت من ح.

أكثر أو على جميعهم، ثم لايقتلون إلا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم، كان ذلك بقول الميت : قتلني فلان وفلان وفلان، أو قال : ضربوني[١]، أو[٢] كان بشهادة شاهد على الفعل[٣] ومات مكانه، أو بشاهدين ثم عاش أياما[٤].

لو أقسموا على بالغين وصبيان فالقتل على واحد من البالغين وعلى عواقل الصبيان حصتهم من الدية

وإذا[٥] كانت الدعوى على رجال ونساء وصبيان فأقسموا أنهم قتلوه جميعا؛ فلا يقتلون من البالغين إلا واحداً إما رجلا أو امرأة، وعلى عواقل الصبيان حصتهم من[٦] الدية، فإن كان الرجال والنساء عشرين والصبيان خمسة؛ فعلى عواقلهم خُمس الدية، خُمس الخمس[٧] على عاقلة كل صبي منهم لأنه[٨] من أصل دية كاملة[٩].

[٦٦- فصل : في القسامة على الجماعة في الخطأ، وفي تعيين المقتول واحداً منهم]

ومن المدونة قال ابن القاسم[١٠] : وإن ادعوا الخطأ على جماعة وأتوا بلوث[١١] من بينة، أقسم الورثة عليهم با لله الذي لاإله إلا هو أنهم[١٢] قتلوه ثم تُفرّق الدية على قبائلهم في ثلاث سنين[١٣]، وكذلك إن قامت بينة أنهم

---

(١) في ح : (ضربني).
(٢) في أ، هـ : (و).
(٣) في ح : (القتل).
(٤) النوادر ل ٥٩/أ.
(٥) في أ، هـ : (فإذا).
(٦) نهاية ل ٤٩/ب. هـ.
(٧) (خُمس الخمس). سقطت من ح، ط.
(٨) (لأنه). سقطت من ح.
(٩) النوادر ل ٥٩/أ. وانظر عقد الجواهر ٢٩١/٣.
(١٠) في أ : (ابن المواز القاسم).
(١١) في أ، هـ : (بلوثة).
(١٢) في أ، هـ : (أنتم).
(١٣) المدونة ٦/ ٤٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

جرحوه خطأً فعاش بعد ذلك أياماً ثم مات فليس للورثة أن يقسموا على واحد ويأخذوا الدية من عاقلته ولكن يقسمون على جميعهم وتفرّق[١] الدية على عواقلهم في ثلاث سنين[٢].

فرق في كون القسامة في العمد على واحد وفي الخطأ على الجميع

والفرق بين العمد والخطأ أنه يقول في الخطأ: الضرب منا أجمعين فلا تخصوا عاقلتي بالدية[٣]، ولا حجة له في العمد ألاّ يقسم فيه عليه؛ لأن في القسامة على الجميع إيجاباً لدمه[٤] إن شاؤا قتله[٥].

ومن المجموعة، وكتاب محمد، قال مالك: وإذا قال: ضربني فلان وفلان وفلان، وقال: إن فلاناً منهم أنفذ مقاتلي، فليس للأولياء أن يقسموا إلا عليه.

محمد: وليس على الباقين ضرب ولا سجن. **وهذا قول مالك، قاله**[٦] **لي**[٧]**عبد الملك، وابن عبد الحكم، وأصبغ**[٨].

قال في المجموعة: إذا[٩] وجب الدم بقسامة فقال لهم: أقسموا على فلان؛ فليس لهم أن يقسموا على غيره كما كان لهم اختيار من يقسمون عليه فالميت أولى بذلك لعلمه بأشد ذلك عليه. وإن قال ذلك في الخطأ [٢١٨/أ] فالذي يقع في القلب أن لا يقبل[١٠] منه، وليقسموا[١١] على جميعهم، ثم يُنظر[١٢] إلى

---

(١) في أ، هـ: (ويفرّق).
(٢) المدونة ٦/ ٤٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.
(٣) في ح: (الدية).
(٤) في ح: (الدية). وفي ط: (دمه).
(٥) في ط: (قتلوه). وانظر النص في المدونة ٦/٤٤٠، ـ وانظر ٤٢٤ ـ، وتهذيب المدونة ل٢٤٠/ب.
(٦) في ح، ط: (وقاله).
(٧) سقطت من ط. والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في النوادر ل ٥٩/ب.
(٨) النوادر ل ٥٩/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/أ.
(٩) في ح: (في إذا).
(١٠) في أ، ط، هـ: (ألاّ يقبل).
(١١) في ح: (ويقسموا).
(١٢) في ح: (ينظروا). والمثبت موافق لما في النوادر ل ٥٩/ب.

حصة من عافاه، فإن حمل ثلثه ما يقع عليهم[١] سقط عنهم[٢].

وروى[٣] يحي بن يحي عن ابن القاسم وأشهب في العتبية مثل ما ذكرنا في العمد، وقال فيه : وإن قال[٤] : دمي خطأ[٥] عند فلان وفلان وفلان[٦] ولا يقسموا إلاّ على فلان[٧] دونهم فإن كان[٨] ثلثه يحمل مايصير[٩] على من نهاهم أن يقسموا عليه فليس لورثته أن يقسموا إلاّ على من أمرهم، ويلزم عاقلته بقدر ماكان يصير عليهم من الدية وإن قل، ولاشيء على الآخرين من الدية، وإن لم يبلغ[١٠] ذلك الثلث خيِّر الورثة فإن شاؤا أقسموا على الذي أمر به وحده ويجيزوا وصيته، ويزول عن الباقين حصتهم من الدية فذلك لهم، وإن أبوا اقسموا عليهم، ويحاص الموصى لهم ألاّ يُقْسم عليهم في الثلث، ثم يوضع عن[١١] كل واحد من الدية بقدر مانابه من الثلث ويكون ما بقي على عواقلهم، ويثبت على الذي أمر أن يقسم عليهماينوبه من الدية أقسموا عليه وحده أو عليهم[١٢] كلهم.

ولو[١٣] قالت الورثة : لانقسم[١٤] إلا على جميعهم، فذلك لهم ضاق الثلث

---

(١) في ح : (عليه).

(٢) النوادر ل ٥٩/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/أ.

(٣) في ح : (ورواه).

(٤) (وإن قال). سقطت من ط.

(٥) (خطأ). سقطت من ح.

(٦) (وفلان). سقطت من ط. وهي ضمن سقط في "ح" تأتي الاشارة إليه.

(٧) من قوله : (وفلان وفلان). سقط من ح.

(٨) في ح : (وكان).

(٩) في أ، هـ : (مايصير له). والمثبت كما في ح، ط. وموافق لما في العتبية ٣٦/١٦.

(١٠) قوله : (من الدية، وإن لم يبلغ). غير واضح في أ.

(١١) في ط : (على).

(١٢) من قوله : (ما بقي على عواقلهم، ويثبت). سقط من ح.

(١٣) سقط من ط.

(١٤) في أ، هـ : (لايقسم).

أو اتسع، ثم يسقط[١] عن[٢] الموصى لهم مايجب عليهم من الدية[٣].

[٦٧- فصل : فيمن جرحه واحد عمداً والآخر خطأ ومات من ذلك وقامت البينة، أو قال ذلك الميت، ومخالفة البينة قول الميت]

قال : وإن[٤] جرحه واحد[٥] خطأ وآخر[٦] عمداً، وقامت البينة بذلك ومات المجروح؛ فإن شاء الأولياء[٧] أقسموا[٨] على جارح العمد وقتلوه[٩] وأخذوا من[١٠] الآخر عقل الجرح[١١]. ـ **محمد** : وذلك[١٢] إذا عُرفت[١٣] جناية المخطىء من جناية المتعمد ـ. فإن شاؤا أقسموا على الخطأ[١٤] وأخذوا الدية من عاقلته[١٥]، واستقادوا من جرح العمد، وليس لهم أن يقسموا عليهما[١٦] ليستقيدوا من[١٧] جرح العمد، ويأخذوا الدية من جرح الآخر في

(١) في ح : (يقسط).
(٢) في أ، هـ : (على).
(٣) العتبية ٣٦/١٦ - ٣٧. وانظر النوادر ل ٥٩/ب.
(٤) في ح : (وإن قال).
(٥) (واحد). سقطت من أ، هـ.
(٦) في أ، هـ : (وأقرا).
(٧) نهاية ورقة ٩٧ ط.
(٨) في أ، هـ : (قسموا).
(٩) في أ، هـ : (فقتلوه).
(١٠) نهاية ل ٥٠/أ. هـ.
(١١) نهاية ل ٨٧ / أ. أ.
(١٢) (ذلك). سقطت من أ، هـ.
(١٣) في ح : (عرف).
(١٤) من قوله : (وأخذوا من الآخر عقل الجرح). سقط من ط.
(١٥) (من عاقلته). سقط من ط.
(١٦) في ح : (عليهم). والكلمة بعضها غير واضح في ط.
(١٧) أقحم هنا في "ح" كلام سبق وهو قوله : (عاقلته واستقادوا).

الخطأ، ولكن على[1] مافسرت لك.

وإن لم يثبت الجرحان ببينة وإنما هو من قول الميت فهو كما ذكرنا في قيام البينة على الجراح[2].

قال سحنون في المجموعة : البينة تخالف قول الميت[3] إن اختاروا أن يقسموا على أحدهما بقول الميت بطل الجرح الآخر كان[4] العمد أو الخطأ؛ لأنه لايستحق بقول الميت إلا بقسامة، ولا قسامة في الجراح[5].

م[6] : **يريد سحنون** : انما يخالف قول الميت للبينة[7] إذا مات مكانه، وأما إذا عاش بعد الضرب حتى يستحق دمه بالقسامة فهما[8] سواء.

وكذلك روى أبو زيد [٢١٨/ب] **عن ابن القاسم** : أنه إذا عاش بعد

---

(١) (على). سقط من ح.

(٢) في أ، ح، هـ : (الجارح). والمثبت كما في "ط"، والنوادر. وانظر النص في العتبية ١٦/١٨ ـ ١٩. والنوادر ل ٥٩/ب ـ ٦٠/أ. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل عند شرحه للمسألة ١٦/ ١٩ـ٢٠ : (إذا لم تكن بينة على الجرحين وإنما كان ذلك بدعوى الميت فقوله : إن ذلك بمنزلة البينة على الجرحين مخالف للأصول، لأن الجراح لاتستحق بالقسامة منها في العمد، ولا الدية في الخطأ، وهو نصّ قوله في المدونة : إن الجراح ليس فيها قسامة. والصحيح فيه ألاّ سبيل إلى القصاص من الجرح ولا إلى أخذ الدية فيه وإنما لهم الخيار في أن يقسموا على من أحبوا؛ فإن أقسموا على المتعمد قتلوه و لم يكن على الآخر شيء ولا على عاقلته، وإن أقسموا على المخطىء أخذوا الدية من عاقلته و لم يكن على الآخر شيء؛ لأنه لاتكون قسامة في جرح فيستحقون بها أرشه أو القود منه بجرح صاحبهم. قاله محمد بن المواز، وعاب رواية يحي هذه، وعابها أيضا يحي بن يحي). وانظر المقدمات ٣٠٩/٣ ـ ٣١٠، وانظر ما أشار إليه في المدونة ٤١٦/٦.

(٣) من قوله : (فهو كما ذكرنا في قيام البينة). سقط من أ، هـ.

(٤) (كان). تكرر في ط.

(٥) النوادر ل ٦٠/أ. ونصه : (ومن المجموعة قال سحنون : في البينة تخالف قول الميت إن اختاروا أن يقسموا على قول أحدهما بقول الميت . . .).

(٦) سقط من ح.

(٧) في أ، هـ : (قول الميت للميت).

(٨) في أ، هـ : (فيها).

ضربهما ثم مات بعد ذلك[١] فإن شاء ولاته أقسموا على المتعمد[٢] وقتلوه، ولا شيء على الآخر، وإن شاؤا[٣] أقسموا على المخطيء وكانت الدية على عاقلته، وبرأ[٤] الآخر. ـ محمد: ويضرب مئة ويحبس سنة ـ. قال: إلاّ[٥] أن يعلم أن ضربة أحدهما[٦] لايموت من مثلها؛ فلا يكون عليه شيء[٧].

م[٨]: وهذا وفاق لقول سحنون، ومخالف لرواية يحي المتقدمة[٩].

قال ابن القاسم: وإن مات من ضربهما مكانه؛ فليقتل المتعمد، وعلى عاقلة الآخر نصف الدية[١٠].

قال[١١] محمد: هذا إذا[١٢] لم يكن جرح الخطأ معروفاً بعينه.

---

(١) (بعد ذلك). سقطت من ح، ط.

(٢) في أ، هـ: (التعمد).

(٣) في ط: (شاء).

(٤) في ط: (برأ). بسقوط حرف الواو.

(٥) قوله: (ويحبس سنة، قال: إلا). غير واضح في أ.

(٦) في ط: (أن أحدهما ضربه ضربة). وهذا أقرب لنص النوادر ل ٦٠/أ.

(٧) العتبية ١٦/ ٨٠. وانظر النوادر ل ٦٠

(٨) سقط من ح، ط.

(٩) وقال ابن رشد في البيان والتحصيل عند شرحه للمسألة ١٦/٨٠ كما قال المصنف: أن رواية أبي زيد هذه خلاف رواية يحي. وقال: (تأتي على أصل أشهب). وقد تقدم عنده أصل أشهب عند شرحه لرواية يحي بن يحي في ١٦/١٩حيث قال: (إذا قامت البينة على الجرحين فقوله: إن الأولياء مخيرون بين أن يُقسموا على الجارح عمداً فيقتلوه ويأخذوا من الجارح خطأ عقل الجرح الذي جنى، وبين أن يقسموا على الجرح خطأ فيأخذوا الدية من عاقلته ويقتصوا من الجرح: صحيح على أصل ابن القاسم وروايته عن مالك في: أن من قطع يد رجل عمداً فنزا فيه أن الأولياء مخيرون بين أن يقسموا فيقتلوه، أوْ لا يقسموا فيستقيدوا منه بقطع يده. ويأتي فيها على قياس قول أشهب: في أنه ليس للولاة أن يقتصوا منه بقطع يده إلاّ باختياره؛ لأن الجناية قد عادت نفساً بما قاله في سماع أبي زيد: أنهم إن أقسموا على الذي ضربه عمداً . . . ـ وذكرها ـ). وانظر المقدمات ٣/٣١٠.

(١٠) العتبية ١٦ / ٨٠ ـ ٨١. وانظر النوادر ل ٦٠/أ.

(١١) سقطت من أ، هـ.

(١٢) في ح: (هذا إن).

[٦٨- فصـــل : في القسامة تجب في الجماعة فيقر غيرهم بالقتل، وهل يصح للأولياء النزع عمن أقسموا عليه من الجماعة إلى غيره؟ وفي قول الميت : قتلني فلان وأناس معه، وأثبتت البينة اشتراكهم]

قال مالك، وابن عبد الحكم، واصبغ : إذا وجبت[١] في نفر القسامة فأتى[٢] غيرهم فأقر بالقتل؛ فإنه يقتل المقر[٣]، ويقسم الأولياء على واحد من هؤلاء ويقتلونه أيضاً[٤].

اختلاف قول ابن القاسم فيمن يُقتل المقر أو غيره

وقال[٥]ابن القاسم : لايقتل إلا واحد، إمّا من هؤلاء بقسامة[٦]، أو المقر، وقال مرة[٧] : يقتل المقر أيضاً بقسامة. وقال مرة : بغير قسامة، ولكن بإقراره، وأنكر قوله بقسامة ابن المواز، واصبغ[٨].

نزع الأولياء والنظر في سببه

وإذا أقسم الأولياء على واحد من جماعة ثم أرادوا أن يقسموا على غيره ويدّعوا الأول؛ فليس ذلك لهم، وينظر فإن[٩] كان تركهم الأول على أن الآخر صاحبهم وبرآءة للأول[١٠] فلا سبيل لهم أيضاً إلى قتل الأول[١١]، وإن[١٢] كان انتقالهم إلى الآخر غضب عليه وندامة في تركهم قتله ولم يبرءوا الأول؛ فلهم قتل

---

(١) (وجبت) سقطت من ح. بل موضعها بياض أقل من مقدار كلمة.

(٢) في ح : (وأبا).

(٣) (المقر). زيادة في ط.

(٤) النوادر ل ٦٠/ب.

(٥) في ح : (قال). وسقطت في ط.

(٦) في أ، هـ : (بقسامتها).

(٧) في أ، هـ : (والمقر قال مرة). وفي "ح" : (وأما من أقر وقال مرة). ونص النوادر ل ٦٠/ب : (وقال ابن القاسم : لايقتل إلا واحد إما المقر وإما أحد هؤلاء بالقسامة، وإذا قُتل المقر فقال ابن القاسم مرة : يقتل بقسامة، وقال مرة : بغير قسامة). وهو كما دونه المصنف.

(٨) النوادر ل ٦٠/ب.

(٩) في أ، هـ : (وينتظر فإذا).

(١٠) في أ، هـ : (الأول).

(١١)من قوله : (على أن الآخر صاحبهم) تكرر في أ.

(١٢) في أ، هـ : (فإن).

الأول بقسامتهم(١).

للأولياء القسامة على من سماه القتيل وعلى من شاؤا ممن أثبتتهم البينة

وإن قال : قتلني فلان وأناس(٢) معه؛ فلهم قتل الرجل الذي سُمِّي بقسامة، وقوله : وأناس معه(٣)، فإن أثبتتهم(٤) البيِّنة أنهم ضربوه [معه](٥)، أقسموا على أيهم شاؤا(٦).

(١) في ح : (بقسامة منهم). وانظر النص في العتبية ١٦/١٠، والنوادر ل ٦٠/أ.

(٢) في ح : (وأبا من).

(٣) في ح : (وأبا من معه). وفي "ط" : (وأناس معهم).

(٤) في ح : (فإن بينتهم).

(٥) في جميع النسخ(أنهم ضربوه معهم) هكذا. والصواب : (معه). كما أثبتناه، والسياق يدل عليه. وفي النوادر ل ٦٠/أ : (أنهم ضربوه مع الذي سمى).

(٦) العتبية ١٦/٤٧٨، والنوادر ل ٦٠/أ.

[الباب السابع عشر]

في العبد[١] يُقتل أو يَقتل، والقسامة في ذلك[٢]

[٦٩- فصـــل : في العبد يشهد على قتله رجل، أو يقـول هـو : دمـي عنـد فلان الحر]

قال ابن القاسم : ومن أقام شاهداً أن فلاناً قتل عبده عمداً أو خطأ حلـف يميناً واحدة مع شاهده؛ لأنه مال، وغرم له القاتل قيمته[٣].

قال[٤] ابن المـواز : ولم يختلـف في هـذا ابـن القاسـم، وأشـهب، ويُضـرب القاتل[٥] مئة ويحبس سنة.

خلاف بين ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون في المسألة

قال محمد : واختلفا إذا قال العبد : دمي عند فلان الحر :

فقال أشهب : يحلف خمسين يميناً ويبرأ[٦]، ويضرب مئة، ويحبس سنة، فإن نكل حلف سيد العبد يميناً واحدة[٧] واستحق قيمة عبـده [٢١٩/أ] مـع ضـرب مئة[٨] وسجن عام.

وحجته في ذلك : أنـه ممـن يوجـب القسـامة بـين الأحـرار، ولـو[٩] أن

---

(١) في ح : (في العمد).

(٢) (في ذلك). سقطت من ح.

(٣) المدونة ٦/ ٤٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

(٤) سقطت من ط.

(٥) نهاية ل ٥٠/ب. هـ.

(٦) (ويبرأ). سقطت من أ، ح.

(٧) في أ، هـ : (واحداً).

(٨) في ح : (ضربه مئة). وفي ط : (واستحق قيمة عبده مع شاهده وضرب القاتل مئة). والمثبـت موافق لما في النوادر ل ٥٥/ب.

(٩) في أ، هـ : (لو).

حراً[١] ادعاه على العبد لكانت فيه القسامة، وإنما تُرِكَت في هذا[٢] لأنه عبد ولا قسامة في عبد، **ورواه أشهب عن مالك.**

وقال ابن القاسم : يحلف المدعى عليه يميناً واحدة، ولا قيمة عليه[٣] ولا ضرب ولا سجن، فان نكل غرم القيمة وضرب مئة[٤] وسجن[٥] سنة.

وقال ابن الماجشون : يحلف يميناً واحدة، فإن نكل ضُرب أدباً، وليس يضرب مائة ويسجن سنة إلا من ملكت إشاطة دمه[٦] بقسامة أو غيرها[٧].

[٧٠ـ فصل : فيمن أقام شاهدا أن عبداً قتل عبده، وكيف لو كان جرحاً فترامى إلى النفس، أو الدعوى على حر]

قال في المدونة : ولو أقام[٨] شاهداً أن عبد فلان قتل عبده عمداً؛ حلف يميناً واحدة أيضاً، وخُيِّر سيد القاتل بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل؛ لأنه لايقتل بشهادة[٩] واحد، ولأنه لاقسامة في العبيد في عمد ولا خطأ، و لم أسمع أحداً من أهل العلم قال ذلك[١٠].

محمد : قال أصبغ : وإن كان إنما نُزي في[١١] جرحه فمات، فإنه يحلف السيد يمينين، يميناً مع الشاهد على الجرح، ويميناً لمات منه، **قاله ابن القاسم.**

---

(١) في ط : (أن أحداً).

(٢) في ح : (هذه).

(٣) (عليه). سقطت من ح.

(٤) نهاية ل ٨٧ / ب. أ.

(٥) في ط : (وحبس). وهنا نهاية ورقة ٩٨ ط.

(٦) في ح : (ديته).

(٧) النوادر ل ٥٥/ب ـ ٥٥/أمكرر.، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٦/أ.

(٨) في ح : (قام).

(٩) في ح : (بشاهد).

(١٠) المدونة ٦/ ٤٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

(١١) في ح : (إنما تراقا). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق للفظ النوادر ل ٥٥/أ مكرر.

قال ابن القاسم : فإن[١] نكل السيد لم يحلف سيد الجارح إلا أن يحلف : با لله ما أعلم[٢].

ولو كان المدعى عليه حراً ضُرب في ذلك[٣] مئة وسجن سنة.

وقال[٤] **أشهب :** وكذلك العبد يجلد مئة ويحبس[٥] سنة[٦].

[٧١- فصل : في العبد يقتل الحر ويشهد بذلك شاهد ففيه القسامة]

ومن المدونة قال مالك : وإذا قتل العبد رجلا حراً فأتى ولاة الحر بشاهد على ذلك؛ فلهم أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دم صاحبهم؛ فيقتلوا[٧] العبد إن شاؤا أو يستحيوه، فإن قالوا : نحلف[٨] يميناً واحدة ونأخذ العبد نستحييه[٩]، لم يكن لهم ذلك، إذ لايستحق دم الحر إلا ببينة عادلة، أو يحلفون خمسين يميناً مع شاهدهم[١٠].

---

(١) في أ، هـ : (وإن).

(٢) وفي النوادر ل ٥٥/أمكرر : (با لله ما علم). وقول المصنف : (با لله ما أعلم) أي : ما أعلم أنه قتله. وقد تقدم نحوه في ص٧٨٥ - ٧٨٦.

(٣) (في ذلك). سقطت من أ، هـ. و (في) سقط من "ح". والمثبت من "ط". وفي النوادر ل ٥٥/أ مكرر : (مع ذلك).

(٤) في ط : (قال).

(٥) في ح : (يجلده مئة ويسجن).

(٦) النوادر ل ٥٥/أمكرر.

(٧) في ط : (ويقتلوا).

(٨) في أ، هـ : (يحلف).

(٩) في أ، ط، هـ : (ويأخذوا العبد نستحييه). وفي "ح" : (ونأخذوا العبد نستحييه). وفي تهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب : (ويأخذوا العبد فنستحييه). وفي شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٦ /أ : (ونأخذ العبد فنستحييه). وهذا نص المدونة ٦/٤٢٥. وتكرر في "أ" قوله : (إن شاؤا أو يستحيوه، فإن قالوا : نحلف يميناً واحدة ونأخذ العبد).

(١٠) المدونة ٦/ ٤٢٤ - ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب - ٢٤١/أ.

[الباب الثامن عشر]

فيمن[1] قُتل بين الصفين

[٧٢- فصـــل : في القسامة فيمن قتل بين الصفين]

قال مالك رحمه الله: وليس فيمن[2] قتل بين الصفين قسامة[3].

قال سحنون في العتبية[4] عن ابن القاسم : لاقسامة فيه وإن شـهد شـاهد على قتله أو على إقراره[5].

قال[6] محمد : رجع ابن القاسم عن هذا إلى أنه يقتـل بالقسـامة مـن ادعـى عليـه المقتـول، **وهـو قـول [٢١٩/ب] مـالك، وأشـهب، وابـن عبـد الحكم[7]، واصبغ[8].**

إذا اقتتلت فرقتان ضمنت كل فرقة ما أصابت من الأخرى وما أصيب من غيرهما فعليهما

وكذلك إن شهد شاهد على قتله بعينـه، **وقـد[9] قـال مـالك في الجماعـة يقتتلون فينكشفوا[10]** عن قتيل أو جريح لأيدرى من فعل ذلك : أن فيه العقـل

---

(١) في ح : (فيما).

(٢) في ح : (فيما).

(٣) المدونة ٤٢٥/٦، تهذيب المدونة ل ٢٤١/أ. وفي العتبية ٥١٨/١٥ قال : (تفسير قـول مـالك : لاقسامة فيمن قتل بين الصفين. إنما ذلـك إذا لم يكـن بكـلام مـن المقتـول، ولا بشـهادة شـاهد، وكان بدعوى من ولاة المقتول بأن يقولوا : فلان قتله ـ لرجل من غير طائفته ـ، أو يقولوا : إنمـا جاء قتله من قِبل هذه الطائفة التي قاتلوه . . .). وسيأتي هذا قريبا عند المصنف.

(٤) (في العتبية). سقطت من ح.

(٥) العتبية ٥١٨/١٥.

(٦) سقطت من ط.

(٧) في أ، هـ : (وأحب ابن عبد الحكم).

(٨) النوادر ل ٤٦/أ، والبيان والتحصيل ٤٥٣/١٥، وعقد الجواهر ٢٨٧/٣.

(٩) (قد). في ح فقط.

(١٠) في أ، هـ : (يقتلون فيكشفون). وفي "ط" : (فيكشفون).

على الذين نازعوا أصحابه، فتضمن[١] كل فرقة ماأصابت من الفرقة الأخرى، وإن كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين؛ فعقله على الفريقين جميعاً، ولاقسامة في ذلك ولاقود.

قال أشهب : وهذا إذا لم يثبت دمه عند أحد بعينه[٢].

قال ابن القاسم : **وقول مالك** : لاقسامة في هذا، يعني بدعوى الأولياء : أن فلاناً قتله، وأما لو قال الميت : فلان قتلني، أو قام شاهد أن فلاناً قتله لكانت فيه القسامة[٣].

[٧٣- فصل : في البينة على قتيل أو جريح بين الصفين]

قال أشهب : وكذلك لو قام شاهدان[٤] أن فلاناً قتله بين الصفين[٥] لقتل به[٦].

قال ابن القاسم : وإن شهد [شاهدان][٧] أن فلاناً جرحه ثم مات بعد أيام من تلك الجراحة[٨] ففيه القسامة[٩].

---

(١) في أ، هـ : (فيضمن).

(٢) النوادر ل ٤٠٥/ب، وعقد الجواهر ٢٨٦/٣.

(٣) العتبية ١٥/ ٥١٨. وعقد الجواهر ٢٨٦/٣.

(٤) في أ، ح، هـ : (شاهد).

(٥) في ح : (الفريقين).

(٦) عقد الجواهر ٢٨٦/٣.

(٧) في جميع النسخ : (شاهد). بالإفراد، وهو لايتوافق مع ماتقدم في غير هذا الموضع من رأي ابن القاسم من أنه لايقسم على الجرح إلاّ بشاهدين، وأيضا النص مذكور في العتبية ١٦/ ٥١ وهو بالتثنية ولفظه : (قال ابن القاسم فيمن قُتل بين الصفين إذا شهد رجلان على رجل أنه جرح فلاناً ثم مات من تلك الجراحات بعد ذلك بأيام : فإن فيه القسامة). وكذلك النص في عقد الجواهر وهو بحرفه كما عند المصنف وهو بتثنية "شاهد".

(٨) (الجراحة). سقطت من أ، هـ.

(٩) العتبية ٥١/١٦، وعقد الجواهر ٢٨٧/٣.

ابن وهب : قال مالك[١] : في قوم قامت عليهم بينة أنهم شرعوا إلى رجل فضربوه فافترقوا وبه موضحة لايدرى أيهم شجه : فإن العقل على جميعهم[٢].

قال ابن القاسم : إن[٣] أثبت[٤] المجروح أن أحدهم جرحه؛ حلف واقتص منه؛ لأنه يتهم أن يعرف الفاعل فينكره ليلزمهم العقل[٥].

---

(١) (قال مالك). سقطت من ح.

(٢) النوادر ل ٤٣/ب.

(٣) في ح : (فإن).

(٤) في أ، ح، هـ : (ثبت).

(٥) انظر النوادر ل ٤٣/أ.

[الباب التّاسع عشر]

في الحامل تقول : دمي عند فلان، والولد يقول : دمي عند أبي[١]

[٧٤ ـ فصل : في المرأة تُضرب فتلقي جنينا ميتاً، وتقول : دمي عند فلان، ففيها القسامة وفي الجنين الدية]

قال ابن القاسم : وإن ضربت امرأة فألقت جنيناً ميتاً، وقالت : دمي عند فلان؛ ففي المرأة القسامة، ولاشيء في الجنين إلا ببينة تثبت[٢]؛ لأنه كجرح من جراحها، ولاقسامة في جرح، ولايثبت[٣] إلا ببينة أو بشاهد[٤] عدل فيحلف ولاته معه[٥] يميناً واحدة ويستحقون ديته[٦].

يريد : يحلف[٧] من يرث الغرَّة كل واحد منهم[٨] يميناً أنه قتله[٩]، ويستحقون الغرة في مال الضارب، وكذلك في **كتاب محمد**[١٠].

---

(١) نهاية ل ٨٨ / أ. أ.

(٢) في أ، ح، هـ : (ثبتت).

(٣) في ح : (تثنت).

(٤) في أ، هـ : (شاهد).

(٥) (معه). سقطت من ح.

(٦) المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.

(٧) في ح : (ويحلف).

(٨) (منهم). سقطت من ح.

(٩) نهاية ورقة ٩٩ ط.

(١٠) النوادر ل ٥٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.

[٧٥ـ فصل : في المرأة تُضرب فتُلقي جنينا حياً، وقالت : دمي عند فلان، أو قالت : دمي ودم فلانة عند فلان]

قال في المدونة : وإن قالت : دمي عند فلان فخرج جنينها حياً واستهل[١] صارخاً ثم مات ففي الأم[٢] القسامة، ولاقسامة في الولد[٣]؛ لأن المضروب غيره[٤].

قال[٥] في كتاب[٦] محمد : لأنها تجر بشهادتها إلى نفسها[٧] أو[٨] إلى زوجها إن كان أبوه أو إلى [٢٢٠/أ] إخوته إن كانوا ولدها[٩].

قال فيه وفي المدونة : ولأنها لو قالت : قتلني وقتل فلاناً[١٠] معي[١١]؛ لم يكن في فلان[١٢] قسامة[١٣].

يريد : في قول ابن القاسم[١٤].

---

(١) في ط : (فاستهل).
(٢) (الأم). سقطت من ح.
(٣) المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.
(٤) (غيره). سقطت من أ، هـ. وقال شارح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ : (زاد "م" في نقله : لأن المضروب غيره). يعني أنه زاد على ما في تهذيب المدونة. والعبارة في النوادر ل ٥٦/ب.
(٥) في ح : (وقال).
(٦) سقطت من أ، هـ.
(٧) في أ، هـ : (لا تجزيها شهادتها إلى نفسها). وفي ح : (لأنها تجر بشهادتهما لنفسهما). وفي "ط" : (لأنه يجر بشهادتهما إلى نفسها). والمثبت موافق لما في النوادر ل ٥٦/ب. و شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ. حيث نقل النص عن المصنف.
(٨) في ط : (و).
(٩) النوادر ل ٥٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.
(١٠) في ط : (فلانة).
(١١) في أ، هـ : (مع).
(١٢) في ط : (فلانة).
(١٣) المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ. والنوادر ل ٥٦/ب.
(١٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ. والمعنى أن المرأة الواحدة ليست بلوث عند ابن القاسم. وهي لوث عند أشهب. وقد تقدم هذا، وسيذكره المصنف قريباً. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.

قال[١] : وكذلك لو قالت : ضربني[٢] فلان فألقت[٣] جنينها[٤] حياً فاستهل صارخاً ثم مات وعاشت الأم؛ لم يكن فيه قسامة.

ولو قالت وهي حية : قتل ابني، لم يقبل قولها، ولاقسامة في ابنها[٥].

محمد : قال أشهب : إذا قالت امرأة : دمي ودم فلانة عند فلان عمداً أو خطأ، فالقسامة بذلك فيهما[٦] في العمد والخطأ، يقسم[٧] ولاة القائلة[٨] في دمها بقولها، ويقسم[٩] ولاة الأخرى بشهادتها[١٠]؛ وكذلك لو لم تشهد إلاّ للأخرى فالقسامة تجب مع شهاتها[١١] لأنها لوث[١٢].

محمد : مالم تكن شهدت لمن يرثها؛ لأنها شاهدة[١٣] هاهنا بخلاف قولها في دم نفسها[١٤].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : (قتلني).

(٣) في أ، هـ : (والقت).

(٤) في ح : (جنيناً).

(٥) المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.

(٦) في أ، هـ : (فيها).

(٧) في ح، ط : (يقسمون).

(٨) في أن هـ : (القاتلة). وفي "ح" : (القاتل). وأصلحت في هامشها : (المقتولة).

(٩) في ح : (ويقسمون).

(١٠) في ط : (بشهادتهما).

(١١) قوله : (وكذلك لو لم تقسم إلاّ للأخرى فالقسامة تجب مع شهادتها). سقط من ح.

(١٢) النوادر ل ٥٦/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.

(١٣) في ط : (شاهد).

(١٤) من قوله : (محمد : مالم تكن شهدت لمن يرثها). سقط من ح. وانظر النص في النوادر ل ٥٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.

محمد : هذا قول أشهب، ومن يرى شهادة[١] المرأة لوث توجب القسامة[٢]، وخالفه ابن القاسم وابن عبد الحكم[٣]،وأصبغ، ولم يوجبوها إلا بشهادة عدل على القتل[٤].

يُقبل قول القتيل : فلان قتلني وقتل فلانا معي ولايُقبل : وقتل ابني معي

قال ابن القاسم فيه وفي العتبية فيمن[٥] قال[٦] : قتلني فلان وقتل فلاناً معي : قُبل قوله في نفسه وفي غيره، وأقسم ولاته[٧] في نفسه وإن لم يكن عدلاً، ولايقسم في غيره إلا أن يكون عدلا.

قال[٨] : ولو قال : قتل[٩] ابني[١٠] معي؛ لم يقبل قوله في ابنه[١١].

٧٦ ـ فصل [فيمن قال : دمي عند أبي، أو قال : ذبحني أو بقر بطني]

قال ابن القاسم : ومن قال : دمي عند أبي، أقسم على قوله، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة، وإن قال : عمداً، أو لم[١٢] يفسر عمداً من خطأ؛ أقسم على قوله، ولم يقد منه، وكانت الدية في مال الأب مغلظة[١٣].

---

(١) (شهادة). سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : (يوجب فيه القسامة).

(٣) (وابن عبد الحكم). سقطت من ح.

(٤) النوادر ل ٥٦/ب.

(٥) في ط : (ومن).

(٦) نهاية ل ٥١/ب. هـ.

(٧) (ولاته). سقطت من أ، ط، هـ.

(٨) في ح فقط.

(٩) في ح : (قتلني).

(١٠) في أ، ح، هـ : (أبي).

(١١) في أ، ح، هـ : (أبيه). وانظر النص في العتبية ٤٢/١٦.

(١٢) في ط : (ولم).

(١٣) المدونة ٦/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ. إلاّ أن قوله : (أو لم يفسر عمدا من خطأ كانت الدية في مال الأب مغلظة) زيادة من المصنف على ما في المدونة وتهذيب المدونة. وذكر ذلك شارح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/ب.

قال في العتبية : ولو[1] قال[2] : أضجعني أبي فذبحني أو بقر بطني، فإنه يقسم مع قوله، ويقتل الأب إن شاء الأولياء أو يعفون[3].

وقال أشهب : لايقتل في العمد والد ولا والدة بالقسامة، ورأى ذلك مالا[4]، وقد رأى أهل العلم : أن يقتل عشرة بواحد، ولم يروا أن يقتل عشرة بواحد[5] في القسامة[6].

٧٧ - فصل [في بطلان دم من سمى الجاني عليه ثم رجع عنه إلى غيره]

ومن[7] غيرالمدونة ومن ضُرِب فسئل من بك؟، فقال[8] : فلان وفلان، ثم سُئل[9] وخُوِّف، فقال[10] : بي[11] فلان وفلان غير الأولين، ولم[12] يذكر تبرئة الأولين[13]؛ فليس للورثة أن يقسموا على الأولين ولا على الآخرين[14]، وقوله[15] الآخر تكذيب للأول، وكالذي[16] أبرأ الأولين وادعى [٢٢٠/ب]

---

(١) سقطت من أ، هـ.

(٢) تكررت في أ، هـ.

(٣) العتبية ١٦/٤٠. وانظر النوادر ل ٥٧/أ.

(٤) قوله : (ورأى ذلك مالا). سقطت من ط.

(٥) في ح : لواحد.

(٦) في أ : (في غير القسامة). وانظر النص في النوادر ل ٥٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/ب.

(٧) في ح : (من).

(٨) في ح : (فيقول).

(٩) في ح : (يسأل).

(١٠) في أ : (وقال).

(١١) سقطت من ح، هـ.

(١٢) في ط : (ولا). وفي هـ : (وإن لا).

(١٣) تكرر بعد في ح قوله : (فليس للورثة). ومضروب عليها.

(١٤) في ح : (ولا الآخرين). وفي هـ : (والآخرين).

(١٥) في أ : (قال سحنون : لأن قوله). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في العتبية ٢٦/١٦.

(١٦) في ح : (وكذلك الذي). وفي "ط" : (كالذي). بسقوط حرف الواو.

على آخرين[١]، فلا[٢] يقسم على الأولين ولا على[٣] الآخرين[٤].

قال سحنون : وإن[٥] قال : دمي عند فلان وفلان[٦] ثم أبرأ[٧] أحدهما فقد أبطل قوله في الآخر[٨].

---

(١) في ح : (الآخرين).

(٢) في ح : (ولا).

(٣) (على). في ط فقط.

(٤) العتبية ١٦/٢٥ـ ٢٦. وانظر النوادر ل ٥٦/أ.

(٥) في ح : (فإن).

(٦) (وفلان). سقطت من هـ. وقد تكرر فيها قوله : (قال سحنون : وإن قال دمي). وفي "ح" : (فلان وفلان وفلان).

(٧) في ح، ط، هـ : (برأ).

(٨) النوادر ل ٥٦/أ ـ ب.

[الباب العشرون]

جامع القول في[1] القصاص في النفس والجراح[2]، ومن قتل أو جرح جماعة، والجماعة يجرحون أو يقتلون رجلا[3].

[٧٨ـ فصـــل : في القصاص في النفس والجراح]

قال مالك رحمه الله : أحسن ما سمعت في قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى ﴾[4] أن القصاص بين الأناث كما هو بين الذكور، والحرة بالحرة كالحر بالحر، والأمة بالأمة كالعبد بالعبد. والقصاص[5] بين الرجال والنساء في النفس والجراح بقول[6] الله سبحانه وتعالى : ﴿ النَّفْسَ[7] بِالنَّفْسِ ﴾ إلى قوله عز وجل : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[8] فيُقتل الرّجل بالمرأة وتقتل[9] المرأة بالرّجل، وكذلك في الجراح بينهما القصاص[10]، ونفس الأمة بنفس العبد، وجرحها بجرحه[11].

(١) في هـ : (في الآخر). ومضروب على (الآخر).

(٢) نهاية ل ٨٨ / ب. أ.

(٣) في ح : (والجماعة يقتلون أو يجرحون رجلاً).

(٤) الآية (١٧٨) من سورة البقرة.

(٥) في هـ : (والقصاص بالقصاص). والكلمة الأخيرة مضروب عليها.

(٦) في ح : (لقول).

(٧) في ط : (والنفس). وهو خطأ.

(٨) الآية (٤٥) من سورة المائدة.

(٩) (وتقتل). سقطت من الصلب في "ح" ولها خرجة في الهامش وألحقت فيه.

(١٠) (القصاص). سقطت من ح.

(١١) (وجرحها بجرحه). سقطت من ح. وانظر النص في الموطأ ٢/ ٦٦٤ ــ ٦٦٥. وانظر أيضا النوادر ل ١٨/أ، والاستذكار ٢٥/٢٥٣ ـ ٢٥٤، والمقدمات الممهدات ٣/٢٨٣.

وإذا قتل الصحيحُ [سقيماً] أجذمَ كان أو أبرصَ[١] أو مقطوع اليدين والرجلين[٢] عمداً؛ قُتل به، وإنما هي النفس بالنفس[٣] لايُنظر إلى نقص البدن وعيوبه[٤].

٧٩ - فصل : [هل يُقتل الجاني بما قَتل به؟]

قال : ومن قتل رجلا بحجر قتل بحجر[٥]، وإن خنقه فقتله قُتل به خنقاً، وإن كتفه وطرحه في نهر فليُصنع به مثل ذلك.

قال مالك : يُقتل بمثل ما قَتل به[٦].

قال في آخر الكتاب : وإن طرح[٧] رجلا في نهر ولم[٨] يدر أنه لايحسن العوم فمات؛ فإن كان على وجه العداوة والقتل[٩] قتل به، وإن كان على غير ذلك ففيه الدية ولايقتل به[١٠].

م : يريد : وتكون الدية على العاقلة[١١].

---

(١) العبارة كما في "ط"، ومابين المعقوفين زيادة يقتضيها السياق وهي مثبتة في تهذيب المدونة. وفي "أ، ح، هـ" : (أجذماً كان أو أبرص). وفي "هـ" (أبرصاً). والعبارة في تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب : (وإذا قتل الصحيح سقيماً أجذم كان أو أبرص).

(٢) نهاية ورقة ١٠٠ ط.

(٣) (بالنفس). سقطت من ح.

(٤) في أ، هـ : (اليدين وعين به). وانظر النص في المدونة ٤٣٩/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(٥) في أ : (بجرح). ومضروب عليها ثم أعيدت كتابتها خطأ (بحجرح).

(٦) المدونة ٦/ ٤٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل ١٥/ ٤٦٣ : (وإنما يُقتل على مذهب مالك بمثل القتلة التي قَتَل بها من حجر أو عصا أو غيره من ثبت عليه القتل بذلك، وأما من قُتل بقسامة فلا يُقتل إلاّ بالسيف. وبا لله التوفيق).

(٧) (وإن طرح). تكرر في هـ.

(٨) في ح : (ولا).

(٩) في أ، ح، هـ : (والقتال). والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(١٠) (به). ليس في أ، هـ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٣/ب.

قال مالك : وإن قتله بعصا قُتل بعصا، وليس في هذا عدد، فإن ضربه عصاتين[١] فمات منهما[٢] فإن القاتل يضرب بالعصا[٣] أبداً حتى يموت[٤].

وقال عنه ابن نافع : ذلك[٥] إذا كانت الضربة مُجْهِزَة، فاما أن يضربه ضربات فلا.

وقال أيضاً : ذلك إلى الولي[٦] يستقيد بالسيف أو بما قتل به[٧].

من خيف أن لا يموت من مثل ما قتل به قُتل بالسيف

وقال أشهب : إذا خيف ألا يموت من مثل ما[٨] فعله به[٩] أقيد منه بالسيف، وإن رجي ذلك فضرب ضربتين كما ضرب فلم يمت[١٠] فإن رُجِيَ إذا زيد[١١] ضربة أو ضربتين أن يموت فُعل ذلك به[١٢].

---

(١) في أ : (عصاوين). وفي هـ : (عصاءين). والمثبت كما في "ح، ط". وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ : (قوله : وإن ضربه عصاتين. كذا في الأمهات، وكذا نقله م ـــ يعني المصنف ـ، وفي التهذيب عصاوين، والصواب : عصوين). قلت : في نسخة التهذيب التي بين يدي (عصوين). وانظر المصباح المنير (مادة عصى) ٤١٤/٢ حيث قال : (العصا : مقصور مؤنثة، والتثنية عَصَوَانِ، والجمع : أَعْصٍ، وعِصِيٌّ، على فعول، مثل أسد وأسود، والقياس أعصاء مثل سبب وأسباب لكنه لم ينقل).

(٢) نهاية ل ٥٢/أ. هـ.

(٣) (بالعصا). سقطت من ح.

(٤) المدونة ٦/ ٤٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.

(٥) (ذلك). سقط من ح

(٦) في أ، ح، هـ : (الوالي). وهذه لفظة النوادر ل ٣٣/أ، والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في العتبية ٤٦١/١٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ.

(٧) العتبية ٤٦١/١٥. وانظر النوادر ل ٣٣/أ، وعقد الجواهر ٢٤٩/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ.

(٨) (ما). في "ط" فقط.

(٩) (به). في "ط" فقط.

(١٠) (فلم يمت). سقطت من ح.

(١١) في ح : (أومد). هكذا رُسمت. ولعلها (أُيدَّ).

(١٢) النوادر ل ٣٣/أ، وعقد الجواهر ٢٥٠/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ.

وقال[1] عبد الملك : [٢٢١/أ] لايقتل بالنبل[2] ولا بالرمي ولا بالحجارة[3]؛ لأنه لايأتي على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب[4]، ولا يقتل بالنار؛ لأنه من التعذيب، ويقتل بالعصا وبالخنق وبالحجر الذي يشدخ[5].

فإن[6] قطع يديه[7] ثم رجليه ثم ضرب عنقه؛ فإنه يقتل ولايقطع يديه ولا رجليه[8].

م : يريد[9] : إلا أن يفعله على وجه العذاب والمثلة به[10] فيصنع به كذلك، وإلا فالقتل يأتي على كل قصاص[11].

---

(١) في أ، ح، هـ : (قال).

(٢) في ح : (لا يقتل بالمثل ولا بالنبل). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لنص النوادر ل٣٣/ب

(٣) هكذا في جميع النسخ : (ولا بالرمي ولا بالحجارة). وكذلك في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ نقلاً عن المصنف. والذي في النوادر ل٣٣/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٥٠ : (ولا بالرمي بالحجارة). وهو الصواب لأن العبارة : (لايقتل بالنبل ولابالرمي ولا بالحجارة) والنبل رمي، فيكون من قبيل التكرار. والله أعلم. وانظر المنتقى ٧/١١٩.

(٤) في ط : (العذاب).

(٥) في أ، هـ : (التي تشدخ). وفي "ح" : (التي تسلع). وهي صحيحة لأن السلعة الشجة والجمع سلعات مثل سجدة وسجدات، وسلعتُ الرأس أَسْلَعَهُ بفتحتين شققته ورجل مسلوع أي مشقوق. انظر المصباح (مادة سلع) ٢٨٥/١. وانظر نص المصنف في النوادر ل٣٣/ب، والمنتقى ١١٩/٧، وعقد الجواهر ٢٥٠/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ. ومراده بالحجر الذي يشدخ أي الذي يكسر، قال في المصباح (مادة شدخ) ٣٠٧/١ : (شَدَخْتُ : رأسه "شدخاً" من باب "نَفَعَ" كسرته، وكل عظم أجوف إذا كسرته فقد "شدخته").

(٦) في أ، هـ : (وإن).

(٧) في ح : (يده).

(٨) في ح : (يده ولا رجليه). وفي ط : (رجليه ولا يديه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.

(٩) (يريد). سقطت من ط.

(١٠) في ح : (والمكر له). و (به). في ط فقط.

(١١) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ. وقال في عقد الجواهر ٣/٢٥٠ : (قال القاضي أبو بكر : والصحيح من قول علمائنا أن المماثلة واجبة إلا أن تدخل في حد التعذيب فلتُترك إلى السيف، قال : وإلى هذا ترجع جميع الأقوال، ثم مهما عدل المستحق إلى السيف من غيره مضى؛ لأنه أسهل).

وكذلك قال فيمن قطع أصابع رجل عمداً ثم قطع بقية كفه : فإنما عليه أن يقطع يده من الكف إلا أن يكون فعل ذلك به على وجه العذاب فيصنع به مثل ذلك[١].

[٨٠ ـ فصل : من قطع طرفاً لجماعة ثم قتل آخر من غيرهم، أوقطع أصابع رجل ثم كف آخر]

قال مالك : وإن قطع يد رجل، وفقأ عين آخر، وقتل آخر؛ فالقتل يأتي على ذلك كله[٢].

قال أشهب في المجموعة[٣] : فإن عفا عن دمه فللمجروح قصاص جرحه[٤].

الحكم فيمن قطع لرجل اصبعين ولآخر كفا به ثلاثة أصابع

قال ابن القاسم : ولو[٥] قطع لرجل[٦] أصبعين، ثم قطع لآخر كفاً فيها ثلاث أصابع؛ فليس لصاحب الكف غير[٧] ثلاثة أخماس دية اليد[٨]، ولصاحب الأصبعين القصاص بإصبعيه، ولو لم يقم صاحب الكف حتى اقتص منه[٩] للإصبعين؛ كان[١٠] لصاحب الثلاث[١١] أصابع القصاص[١٢].

---

(١) المدونة ٦/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(٢) (كله). سقطت من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(٣) (في المجموعة). من "ط" فقط.

(٤) انظر النوادر ل ٤٢/ ب.

(٥) في ح : (وإن).

(٦) في ح : (لرجلين).

(٧) في أ، هـ : (إلاّ).

(٨) في ح : (الدية). وفي "ط" : (الدية دية اليد).

(٩) (منه). سقطت من ح.

(١٠) في ح : (فكان).

(١١) في ح، ط : (الثلاثة).

(١٢) النوادر ل ٤٢/ب.

الحكم فيمن قطع كف رجل وذراع آخر

قال[١] غيره مثله فيمن قطع كف رجل ثم قطع من آخر ذراعاً[٢] بغير كف ثم اجتمعا على أن يقطعاه من المرفق : فليس ذلك لهما؛ لأن صاحب الذراع لم يكن له قصاص يوم[٣] قطعه، وإنما وجبت[٤] له حكومة، ولو قطع الذراع بعد أن اقتص منه للكف[٥]؛ فإن لصاحب الذراع القصاص[٦].

من قطع يد رجل خطأً وقتله عمداً ففي ذلك الدية والقتل

ومن[٧] المدونة : وإن شهد شاهد أنه قطع يد رجل خطأً ثم قتله بعد ذلك عمداً؛ فدية يده على العاقلة، ويقتل به القاتل، ويستحقون دية اليد بيمين واحدة، ولا يستحقون النفس إلا بقسامة[٨].

٨١ ـ فصل [في الجماعة يقتلون امرأة أو صبياً عمداً، والقتل وقطع الطرف غيلة]

وإذا اجتمع نفر على قتل امرأة، أو صبي أو صبية عمداً؛ قُتلوا بذلك، وكذلك إن اجتمعوا على قتل عبد[٩] أو ذمي قتل[١٠] غيلة؛ قتلوا به[١١]، وكذلك المحاربون[١٢] يجتمعون على قتل أحد ممن [٢٢١/ب] ذكرنا، **وقد قال عمر رضي الله عنه : "لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيْعاً"** [١٣].

---

(١) في ح : (وقال).
(٢) (ذراعاً). مكررة في "ح". ومضروب على الأخيرة منهما.
(٣) في ح : (يوف).
(٤) في أ، هـ : (وجب).
(٥) في ح : (الكف).
(٦) النوادر ل ٤٢/ب.
(٧) نهاية ل ٨٩ / أ. أ.
(٨) المدونة ٦/ ٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(٩) (عبد). سقطت من ط.
(١٠) في أ، هـ : (قتلوا).
(١١) المدونة ٦/ ٤٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(١٢) في أ، ح، هـ : (المحاربين).
(١٣) تقدم تخريجه في أول كتاب المحاربين.

وإذا اغتالت المرأة رجلا على مال فقتلته؛ حُكم عليها بحكم المحارب[١].

لاقصاص في جرح الغيلة والأمر للإمام

ومن قطع يد رجل أو فقأ[٢] عينه[٣] على وجه الغيلة؛ فلا قصاص له[٤] والحكم فيه إلى الإمام إلا أن يتوب قبل أن يُقدر[٥] عليه فيكون عليه القصاص[٦].

لا صلح في قتل الغيلة

ومن قُتل وليه[٧] قتل غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود، والحكم فيه إلى الإمام فإما أن يقتله أو يصلبه حيا[٨] ثم يقتله على ما يرى من أشنع ذلك[٩].

٨٢ ـ فصل [في القصاص بين الحر والعبد، والمسلم والكافر]

قال مالك : ولا يقتل الحر بالمملوك لقوله تعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾[١٠].

قتل المسلم للكافر أو جرحه غيلة من الحرابة

قال : ولا يقتل المسلم بالكافر إذا قتله عمداً، ولا قصاص بينهما في جرح ولا نفس إلا أن يقتله قتل غيلة[١١]، وإن[١٢] قطع يديه ورجليه[١٣] غيلة؛ فهذا يحكم فيه الإمام بحكم المحارب[١٤].

---

(١) المدونة ٦/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٢) في أ، هـ : (و فقأ).

(٣) في أ، ط، هـ: (عينيه). والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص المدونة ٦/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٤) نهاية ورقة ١٠١ ط.

(٥) في ط : (القدرة).

(٦) المدونة ٦/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٧) (وليه). سقطت من أ، هـ.

(٨) نهاية ل ٥٢/ب. هـ.

(٩) في ط : (على أشنع مايرى من ذلك). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(١٠) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة.

(١١) الموطأ ٦٥٨/٢، والمدونة ٦/ ٤٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(١٢) في ط : (فإن).

(١٣) في ح : (يده ورجله).

(١٤) في أ، ط، هـ : (حكم عليه بحكم المحارب). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

قال مالك : ويقتل الكافر بالمسلم[١]، والعبد بالحر[٢].

خلاف في قصاص الحر من العبد في الجراح

قال : وإذا جرح العبد حراً فأراد القصاص وترك العقل[٣]؛ فليس له أن يقتص منه[٤].

وقال عبد العزيز [٥]، وابن عبد الحكم : الحر مخير بين أن يقتص منه أو يأخذه بدية الجرح[٦] إلا أن يفديه سيده[٧].

لا قصاص بين النصراني والعبد المسلم

قال مالك : وليس بين النصراني والعبد المسلم قصاص.

قال سحنون : في[٨] نفس ولا جرح[٩].

جريان القصاص بين غير المسلمين

قال مالك : ويُقتل اليهودي بالنصراني، والنصراني باليهودي، والمجوسي بهما، ويقتلان به[١٠].

---

(١) الرسالة لابن أبي زيد ص٩١، والنوادر ل ١٨/ب، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢٨٠، وعقد الجواهر ٣/ ٢٣١، ٢٣٨.

(٢) الموطأ ٢/٦٦٥، والمدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب، وانظر الرسالة لابن أبي زيد ص٩١، والنوادر ل ١٨/ب، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢٨٠، وعقد الجواهر ٢٣٨/٣.

(٣) (فأراد القصاص وترك العقل). سقطت من أ، ط، هـ.

(٤) الرسالة ٩١، والنوادر ل ١٨/ب، وعقد الجواهر ٢٣٨/٣.

(٥) في ح : (عمر بن عبد العزيز).

(٦) في ط : (الجراح).

(٧) في أ، ط، هـ : (يفديه به سيده). وانظر النوادر ل ١٨/ب، وعقد الجواهر ٢٣٨/٣، والذخيرة ١٢/ ٢٠٨.

(٨) في ط : (لا في).

(٩) النوادر ل ١٨/ب.

(١٠) في أ، هـ : (بهما). وانظر النص في النوادر ل ١٨/ب، وانظر أيضاً عقد الجواهر ٢٣١/٣، والذخيرة ١٢/ ٣١٨.

يُعزّر المسلم بقتل الكافر والعبد وعليه الدية في الذمي

وإن قتل مسلم كافراً أو[1] عبداً مسلماً عمداً، ضرب مئة وحبس عاماً[2]، وإن قتل الذميَّ خطأً فديته على عاقلته، وكذلك إن كانوا جماعة[3] فالدية على عواقلهم، وإن جرحه المسلم أو قطع يديه أو رجليه أو قتله عمداً، فذلك كله في ماله، ولا تحمل العاقلة من عمد المسلم في جنايته على[4] الذمي إلا المأمومة والجائفة، وإنما استحسن مالك حمل العاقلة للمأمومة والجائفة، ولم يكن عنده بالأمر البين.

قال ابن القاسم : وقد اجتمع[5] أمر الناس أن العاقلة لاتحمل العمد[6].

وفي كتاب الجنايات ذكر القصاص بين العبيد[7].

٨٣ ـ فصل [في شهادة الواحد على المسلم بقتل نصراني عمداً]

محمد : ولو قام[8] شاهد بأن مسلماً قتل نصرانيا [٢٢٢/أ] عمداً فاختلف قول مالك فيه : ـ

فالذي قال به أشهب وابن عبد الحكم : أن يحلف المشهود عليه خمسين يميناً، **قال أشهب** : ويضرب مئة، ويحبس[9] سنة، حلف أو نكل.

والذي قال به ابن القاسم وعبد الملك : أن يحلف ورثة الذمي يميناً واحدة كل واحد منهم ويأخذ[10] ديته، ويضرب مئة ويحبس سنة[11].

---

(١) في ح : (و).
(٢) في ط : (سنة).
(٣) في ط : (جميعه).
(٤) في ح : (حطى). هكذا رُسمت.
(٥) في ح : (أجمع).
(٦) المدونة ٦/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(٧) هذه العبارة مذكورة بنصها في تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(٨) في ح : (أقام).
(٩) في ح : (ويسحن).
(١٠) في ح : (ويأخذوا). والمثبت كما في "أ، ط، هـ"، وموافق لنص النوادر ل ٥٥/أ مكرر.
(١١) النوادر ل ٥٥/أ مكرر. وانظر ل ١٩/أ، والذخيرة ١٢/ ٣١٨ ـ ٣١٩.

محمد : وهذا أحب إلينا إن كان القتل بشاهد عدل، فأما بقول النصراني أو العبد : أن فلاناً قتلني فأحب إلي أن يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرأ، ولا يجلد ولا يحبس بقول النصراني[1].

ولو جُرح نصراني[2] بشاهد فنُزي في[3] جرحه فمات؛ **فقال ابن عبد الحكم** : يحلف ولاته يميناً واحدة ويستحقون الدية، لأنه لا[4] قسامة لهم، ولا يستقيم أن يحلف أنه مات من الجرح، فلم أجد بداً من أن أحلفهم أحب إلي من أعطيهم بلا[5] يمين، ولا قسامة في النصراني[6].

٨٤ ـ فصل [في النصراني يُجرح ثم يُسْلِم، والعبد يُجرح ثم يَعْتِق؛ ويقول كل منهما : دمي عند فلان]

قال مالك : وإذا جُرح النصراني أو العبد[7] المسلم[8] ثم أسلم[9] هذا وعتق[10] هذا، وقال[11] كل واحد منهما[12] : دمي عند فلان؛ فإن كان للنصراني أولياء مسلمون، أو للعبد أولياء أحرار؛ أقسموا مع قوله واستحقوا

(١) (بقول النصراني). سقطت من ط. وانظر النص في النوادر ل ٥٥/أ مكرر، والذخيرة ١٢ / ٣١٩.

(٢) في ح : (النصرني).

(٣) في ح : (فتراقا).

(٤) (لا). ليس في أ، هـ.

(٥) في ط : (دون).

(٦) النوادر ل ٥٥/أ مكرر. وانظر النوادر ل ١٩/ب، والذخيرة ١٢/ ٣١٩.

(٧) في ح : (وإذا جرح حر مسلم نصراني أو عبد).

(٨) سقطت من ح.

(٩) في ح : (فأسلم).

(١٠) في ح : (أو عتق). وهنا نهاية ل ٨٩ / ب. أ.

(١١) في ح : (ثم تراقا جرحه فمات وقال).

(١٢) في ح : (منهم).

الدية في مال الجاني، ولا قود فيه(١).

وقال(٢)المغيرة في النصراني يقتل النصراني عمداً فلما خاف القتل أسلم : فإنه يقتل وإن أسلم(٣).

وقال عبد الملك : في العبد يجرح العبد ثم يعتق الجارح : فلسيد المجروح أن يستقيد(٤) منه(٥) بعد العتق(٦).

٨٥ ـ فصل [في القود من الجماعة للواحد، ومن قطع بضعة لحم من رجل، والقود من اللطمة وضربة السوط]

قال في المدونة : وإذا قطع جماعة يد رجل عمداً؛ فله قطع ايديهم كلهم، بمنزلة القتل، والعين كذلك.

ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اقتص منه كذلك(٧)، وإن قطع بضعة من لحمه ففيها القصاص(٨).

قال مالك : ولا(٩) قود في اللّطمة(١٠).

قال ابن القاسم : وفي ضربة السَّوط القود.

قال سحنون وروي عن مالك : أنه لاقود فيه كاللّطمة، وفيه الأدب(١١).

---

(١) النوادر ل ٥٥/أ مكرر، والذخيرة ١٢/ ٣١٩.
(٢) في أ، ط، هـ : (قال).
(٣) النوادر ل ٢٠/أ، والذخيرة ١٢/ ٣١٩.
(٤) نهاية ل ٥٣/ أ. هـ.
(٥) في ح : (له).
(٦) النوادر ل ٢٣/أ.
(٧) في ط : (اقتص منه من نصف الساعد). وفي تهذيب المدونة ل ٢٤١/أ : (اقتص منه).
(٨) المدونة ٦/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(٩) في أ : (أو لا).
(١٠) نهاية ورقة ١٠٢ ط.
(١١) المدونة ٦/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

شهادة الصبيان

وقد تقدم في كتاب الشهادات : إذا شهد صبيان على كبير[1] قبل أن يفترقوا أنه جرح رجلا أو قتله[2]؛ لم تجز شهادتهم، وإنما تجوز شهادتهم[3] فيما بينهم [٢٢٢/ب] فقط[4]، وهناك إيعاب هذا.

[٨٦ ـ فصل : من جنى على جماعة جناية واحدة فقام عليه أحدهم فلا شيء للباقي، وكذلك لو ذهب العضو المماثل من الجاني بأمر من الله تعالى]

ومن فقأ أعين جماعة اليمين[5] وقتا بعد وقت ثم قاموا عليه فلتفقأ عينه لجميعهم، وكذلك اليد والرجل، كما لو قتل جماعة فإنما عليه القتل، ولو قام أحدهم وهو أولهم أو[6] آخرهم؛ فله القصاص، ولاشيء لمن بقي، وكذلك لو قتل رجلا عمداً، ثم قتل بعد ذلك رجالا عمداً، فقتل بالأول؛ فلا شيء عليه لمن بقي، ولو قطع يمين رجل ثم ذهبت يد القاطع بأمر من الله عز وجل، أو سرق فقطعت يمينه؛ فلا شيء للمقطوعة يده[7].

[٨٧ ـ فصل : في أقطع الكف اليمين يقطع يمين رجل صحيح من المرفق، وفي القصاص من الناقص بالتام وبالعكس]

وقال في أقطع الكف اليمين[8] يقطع يمين رجل صحيح من المرفق :

---

(١) في أ، ط، هـ : (صبي).

(٢) في ح : (على كبير أنه جرح رجلا قبل أن يفترقوا أو قتله).

(٣) (وإنما تجوز شهادتهم). سقطت من ط.

(٤) المدونة ٦/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ. وانظر المدونة ١٦٣/٥.

(٥) في ط : (اليمنى).

(٦) في ح : (و).

(٧) المدونة ٦/ ٤٣٠ ـ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٨) في ط : (اليمنى).

فالجني[١] عليه مخيّر في أخذ عقل يده[٢]، واما قطع اليد الناقصة من المرفق، ولا عقل له[٣].

محمد : وقال أشهب : لاقصاص له، وإنما مثل ذلك القائم العين[٤] يفقأ عين رجل صحيحة[٥] فيرضى بالاستقادة فلا يكون ذلك له؛ لأنه مضار حين يرضى[٦] بأخذ ماليس له بعوض مما[٧] أصيب به[٨]، وإنما له في ذلك الدية في مال الجاني، فإن لم يكن له مال اتبع به دينا[٩].

قال[١٠]ابن القاسم : وكذلك من قطع يد رجل صحيح والقاطع قد ذهبت من يده ثلاثة[١١] أصابع؛ فلصاحب اليد أن يقتص من اليد الناقصة ولا عقل له، أو يأخذ العقل ولا قصاص له[١٢].

وقال أشهب وعبد الملك : ليس له أن يستقيد إذا كان قاطعه مقطوعاً من يده أكثر من إصبع؛ لأن ذلك من وجه العذاب[١٣].

وقد تقدم بعض هذا.

---

(١) في ح : (والمجني).

(٢) في ح : (أخذ العقل).

(٣) المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(٤) يقصد به القائم العين بدون بصر.

(٥) في ح : (صحيح).

(٦) في ط : (رضي).

(٧) (في ط : (فيما). والكلمة غير واضحة في "أ".

(٨) (به). سقط من أ، هـ.

(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/أ. وانظر النوادر ل ٢٦/ب، والبيان والتحصيل ١٦/١٠٦ - ١٠٧.

(١٠) في ح : (وقال).

(١١) في ط (ثلث).

(١٢) في أ، ط، هـ : (فلصاحب اليد أن يأخذ العقل أو يقتص من اليد الناقصة ولا عقل له). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(١٣) النوادر ل ٢٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/أ. وانظر النوادر ل ل ١٩٠/أ.

تفصيل في المشلولة يده يقطع صحيحة

وإذا قطع أشل[١] اليد اليمنى[٢] يمين رجل صحيحة فليس له إلا العقل ولا[٣] قصاص له[٤].

محمد : وقال أشهب[٥] : وذلك إذا يبست وبطلت؛ لأنها غير يد[٦]، وهذا من باب التعذيب[٧] والضرر[٨] وعليه العقل في ماله[٩].

قال أشهب : قال مالك : واما إن كان فيها منفعة إلا أن بها عيبا أو شللا[١٠] بيّنا وهو ينتفع بها فرضي أن يستقيد منه[١١] من هذه الناقصة وله فيها استمتاع؛ فذلك له إن رضي؛ لأنها تُقطع في السرقة، وإن لم تكن فيها منفعة فليس ذلك له[١٢].

لاقصاص لليد الشلاء إذا قطعها صحيح وفيها العقل في مال الجاني

واليد[١٣] الشلاء يقطعها رجل صحيح فلا قصاص منها[١٤]، وكذلك الإصبع[١٥].

قال أشهب[١٦] : وكذلك إن كان أشل بعضها؛ لأنها[١٧] لايستطاع فيها

---

(١) في أ، هـ : (أشد).
(٢) في أ، ح، هـ : (اليمين). وهي لفظة تهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.
(٣) في ح : (أو لا).
(٤) المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.
(٥) (وقال أشهب). سقطت من هـ. وفي "أ" سقطت من الصلب وكتبت في الهامش.
(٦) في هـ : (فرد). وصوبت في "أ" إلى "يد".
(٧) في ط : (العذاب). وفي هـ : (التعنيت). وهي كذلك في الصلب في "أ" وجُعلت لها خرجة في الهامش وأصلحت إلى "التعذيب". و "التعنيت" هي لفظة شرح تهذيب المدونة ل٣٩٠/ب نقلاً عن المصنف.
(٨) في ط : (والصون).
(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/ب. وانظر النوادر ل ٢٦/ب.
(١٠) في أ، هـ : (شلا).
(١١) (منه). في ح فقط.
(١٢) في أ، هـ : (له ذلك). وانظر النص في العتبية ١٠٦/١٦، والنوادر ل ٢٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/ب.
(١٣) في أ : (أو اليد).
(١٤) في جميع النسخ (منها) والصواب (فيها). وهذا نص النوادر.
(١٥) النوادر ل ٢٦/ب.
(١٦) من قوله : (إن رضي؛ لأنها تُقطع في السرقة). سقط من ح.
(١٧) في ط : (لأنه).

قود، لأنا نعطيه[١] أكثر من حقـه[٢]، وإنما فيهـا العقـل بقـدر تمـام الشـلل[٣] أو نقصه.

قال مالك : ويكون ذلك في مال الجاني[٤].

قال مالك : ومن قطع أصـابع كـف منهـن أصبعـان شـلاً [٢٢٣/أ] فعليـه القصاص في الثلاث[٥]، وله في الأصبعين حكومة وتكون[٦] في مال الجاني، وإن كان ذلك خطأ وبلغ[٧] ثلث الدية حملته عاقلته[٨].

٨٨ ـ فصـــل : [في كيفية القود من الجراح من حيث التساوي وعدمـه بـين عضو الجاني وعضو المجني عليه في القياس]

قال في المدونة : ومن شج رجـلا[٩] موضحـة فـأخذت مـابين قرنيـه وهـي لاتبلغ من الجاني إلا نصف رأسه، أو أخـذت[١٠] نصـف رأس المشـجوج وهـي تبلغ من الجاني[١١] مابين قرنيـه؛ فإنما ينظـر[١٢] إلى قيـاس الجـرح فيشـق في[١٣] رأس الجاني بقدره[١٤].

---

(١) في ح، ط : (لأنك تعطيه).

(٢) في ح : (حقك).

(٣) نهاية ل ٥٣/ب. هـ.

(٤) النوادر ل ٢٦/ب.

(٥) في أ، هـ : (الثلاثة). وفي ط : (الثلث).

(٦) (وتكون). في ط فقط.

(٧) نهاية ل ٩٠ / أ. أ.

(٨) انظر النوادر ل ٢٧/أ.

(٩) (رجلا). سقطت من ط.

(١٠) في أ، هـ : (وأخذت).

(١١) (من الجاني). سقطت من ط.

(١٢) بياض في أ، هـ موضع (ينظر).

(١٣) (في). سقط من ح.

(١٤) المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ ـ ب.

وقال[١] في غير المدونة : وإن[٢] استوعب الرأس ولم يف بالقياس فلا شيء له غيره، ولا يتم له ذلك من الجبهة[٣]، وقاله ابن القاسم، وعبد الملك[٤].

وقال أشهب : إذا أوضحه فأخذت ما بين قرنيه؛ فليؤخذ مابين قرني الجاني كان أكثر في القياس أو أقل، وإن نصفاً فنصف. وقد[٥] قال مالك فيمن قطع بعض إصبع[٦] وإصبعه أطول من إصبع الجاني : فلا يقطع بقدره ولكن إن كان[٧] قدر ثلث إصبعه قطع من إصبع الآخر ثلثه، وكذلك قصاص الأنملة[٨].

المعتبر في الجراح الفور لا الوسع

قال في المدونة : وإن أوضحه من قرنه إلى قرنه في ضربة فهي[٩] موضحة واحدة، وإن[١٠] ضربه فأوضحه موضحتين؛ فله عقل موضحتين[١١]، وما دون الموضحة[١٢] في العمد ففيه القصاص[١٣].

---

(١) في أ، ح، هـ : (قال).
(٢) في ط : (فإن).
(٣) في أ، هـ : (الجهة).
(٤) النوادر ل ٣٨/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٤١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/أ.
(٥) (قد). ليس في أ، هـ.
(٦) في أ : (أصعب).
(٧) نهاية ورقة ١٠٣ ط.
(٨) العتبية مع شرحها ١٦/١٠٩، والنوادر ل ٣٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/أ.
(٩) في ح : (فهو فهي).
(١٠) في ح : (فإن).
(١١) المدونة ٦/ ٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.
(١٢) في ح : (الموضحتين).
(١٣) المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

[الباب الواحد والعشرون]

في القاتل أو الجاني يُجنى عليه قبل أن يُقتص[1] منه، أو يقتله الولي بغير أمر السلطان، وفيمن يستقيد في الجراح والقتل

[٨٩ ـ فصل : في القاتل أو الجاني يُجنى عليه قبل أن يُقتص منه]

قال مالك رحمه الله : ومن قتل رجلا عمداً، فعدا عليه أجنبي فقتله عمداً؛ فدمه لأولياء الأول، ويقال لأولياء المقتول الثاني : أرضوا أولياء الأول وشأنكم بقاتل وليكم، في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله أو العفو عنه[2]، ولهم أن لا[3] يرضوا بما بذلوا[4] لهم من الدية أو أكثر منها[5].

قال مالك : وإن قتل خطأ فديته لأولياء الأول[6].

قال : ومن قطع يد رجل عمداً ثم قطعت يد القاطع خطأ[7] فديتها للمقطوع[8] الأول، وإن كان[9] عمداً فللأول أن يقتص من قاطع قاطعه[10].

---

(١) في ط : (قبل القصاص).

(٢) من قوله : (فإن لم يرضوهم). سقط من ح.

(٣) في ح : (ألاّ).

(٤) في ط : (يُبذل).

(٥) المدونة ٦/ ٤٣٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(٦) النوادر ل ٤٠/أ. وقال فيه : (واختلف قول مالك إذا قُتل هو خطأ فروى عنه ابن عبد الحكم : أن لاشيء لأولياء المقتول عمداً لو مات، والذي روى غيره من أصحابنا : أن الدية لأولياء المقتول عمداً. قال محمد : وهو أحب إليّ وعليه جميع أصحابه. وكذلك في المجموعة و لم يذكر رواية ابن عبد الحكم).

(٧) من قوله : (فديته لأولياء الأول). سقط من "ط". ولعله انتقال نظر.

(٨) في ح : (على المقطوع).

(٩) في ح : (كانت).

(١٠) المدونة ٦/ ٤٣٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

قال أشهب في غير المدونة : إلا أن يرضيه قاطعه، ويلي هو القصاص لنفسه فذلك له[١].

قال[٢] : ومن فقأ عين رجل ففقأ آخر عين الفاقيء ثم مات الفاقيء الثاني؛ فلا شيء للمفقوء الأول[٣].

ومن قطع يد رجل من المنكب ثم قُطعت[٤] يد القاطع من الكف؛ فالأول مخير [٢٢٣/ب] إن شاء قطع كف قاطع قاطعه، وإن شاء قطع من المنكب بقية يد[٥] قاطعه[٦].

من جنى على قاتل فللقاتل القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو كان الجاني ولي المقتول

قال في المدونة[٧] : ومن قتل رجلا عمداً، فحبس للقتل، ففقأ رجل عينه[٨] أو جرحه في السجن عمداً أو خطأ؛ فله القود في العمد، والعقل في الخطأ، وله العفو في عمده، ولا[٩] شيء لولاة المقتول في ذلك كله، وإنما لهم[١٠] سلطان على من أذهب نفسه[١١]، وكذلك لو حكم القاضي بقتله فأسلمه إليهم ليقتلوه فقطع رجل يده عمداً، فله القصاص بمنزلة ماوصفنا[١٢].

ومن قتل وليك عمداً فقَطعتَ يده؛ فله أن يقتص منك[١٣]، ثم تقتله

(١) النوادر ل ٤٠/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩١/أ.

(٢) سقطت من ح.

(٣) في ح : (فلا شئ للأول). وانظر النص في النوادر ل ٣٩/أ، وعقد الجواهر ٣/ ٢٣٠.

(٤) في أ، هـ : (قطع).

(٥) (يد). سقطت من ح.

(٦) النوادر ل ٤١/أ، وعقد الجواهر ٣/ ٢٣٠.

(٧) في ط : (ومن المدونة).

(٨) في أ، هـ : (عينيه).

(٩) قوله : (عمده ولا) بياض في "ح" وقد كتب أمام البياض في الهامش (نقص).

(١٠) نهاية ل ٥٤/أ. هـ.

(١١) في ح : (بعينه).

(١٢) المدونة ٦/ ٤٣٢ - ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(١٣) في أ، هـ : (منه).

بوليك، ولو قطعتَ يده أو فقأت عينه[١] خطأ؛ حملت ذلك عاقلتك[٢]، ويستقاد له ما لم يقد منه، وتحمل عاقلته ما أصاب من[٣] الخطأ[٤]، وما أصيب به من الخطأ حملته عاقلة[٥] من أصابه[٦].

[٩٠- فصل : في الولي يقتل القاتل بغير أمر السلطان، وفيمن يستقيد في الجراح والقتل، وفي خطأ الطبيب]

ومن وجب لهم الدم قِبَلَ رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمام؛ فلا شيء عليهم غير[٧] الأدب[٨]؛ لئلا يجترأ على الدماء.

ولا يُمَكَّن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه ولكن[٩] يقتص له من يعرف القصاص بأرفق ما يقدر عليه، وأجرة ذلك على من يقتص له[١٠]. وأما

---

(١) (عينه). سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : (عاقلته).

(٣) في أ، هـ : (في).

(٤) المدونة ٦/ ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(٥) في أ، ح، هـ : (عاقلته).

(٦) نهاية ل ٩٠ / ب. أ. وانظر العبارة في المدونة ٦/ ٤٣٣. ولم ترد في تهذيب المدونة بل اقتصر على قوله : (وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ). وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩١/ب بعد أن ذكر ما اقتصر عليه صاحب التهذيب : (زاد في الأمهات : وما أصيب به من الخطأ حملته عاقلة من أصابه).

(٧) في ط : (سوى).

(٨) المدونة ٦/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ. وانظر النوادر ل ٣٩/أ، وعقد الجواهر ٣/ ٢٤٨. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٦ /ب : (معنى قوله : "وجب لهم" : ثبت ببينة. وقوله : "قبل أن ينتهوا به إلى الإمام" : أي قبل إنفاذ الحكم؛ لأنه لا يجب لهم إلاّ بثبات البينة عند الإمام. انظر إن قتلوه بعد إن شهدت البينة لهم عليه بالقتل وقبل الإعذار فإنه إن جُرح الشهود الذين شهدوا له بالقتل فإنهم يُقتلون وإن لم يُجرحوا أُدِّبوا. قاله ابن الماجشون في الواضحة).

(٩) في ح : (لكن).

(١٠) (له). سقط من ح.

في القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله ويُنهى عن العبث عليه[1].

وقال[2] أشهب : النفس[3] والجراح لايليه بنفسه[4] خوفا أن يتعدى[5].

وفي كتاب الجراح من هذا قال ابن القاسم : وإن أخطأ الطبيب فزاد في الجرح فذلك على عاقلته إن بلغ ثلث الدية، وإن اقتص له من موضحة[6] أقل من حقه، أو من أصبع فأبقى أنملة؛ فإنه لايعاد[7] عليه القصاص[8].

---

(١) المدونة ٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥، ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٢) في ح : (قال).

(٣) في ح : (في النفس). والمثبت كما في "أ، ط، هـ"، وموافق لما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩١/ب حيث نقله عن المصنف.

(٤) في ط : (لنفسه).

(٥) النوادر ل ٣٧/أ، وعقد الجواهر ٣/ ٢٤٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٣/ب، ٣٩١/ب.

(٦) في ح : (موضحته).

(٧) في ط : (فإنه يعاد).

(٨) النوادر ل ٣٧/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٤١.

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن سقى رجلا سمّاً[1] أو سيكراناً فمات منه

[٩١ ـ فصـــل : في القود من ساقي السُّم، والقسامة على قول المسموم أو بشاهد واحد]

قال ابن القاسم : ومن سقى رجــلا سمـاً[2] فقتلـه؛ فإنـه يقتـل بـه[3] بقـدر مايرى الإمام[4].

---

(١) في ح : (سمي).

(٢) في ح : (سمي).

(٣) (به). سقط من أ، هـ.

(٤) المدونة ٦/ ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩١/ب : (قال بعض الشيوخ : قوله : "أيقتل به عند مالك"؟ أي يقتل بالرجل. وحكي ذلك عن أبي محمد في نوادره. وقوله : على قدر مايرى الإمام : أي بالسيف إن رأى ذلك أو بالسم إن رأى ذلك. وقال بعضهم : الضمير في قوله : أيقتل به؟ عائد على السم معناه : أيقتل بالسم؟ وقوله : "على قدر مايرى الإمام"، يعني بالنظر إلى قلة السم وكثرته؛ لأن من الناس من يسرع موته باليسير من السم فلا يكثر منه ومنهم من لايموت إلا بالكثير منه فيكثر منه). وقال ابن رشد في البيان والتحصيل ١٦/٦٢ : (نص قوله في المدونة أنه يقاد منه بالسم إذا قتله بالسم، وقد تأول ابن أبي زيد هذه المسألة وتأولها على غير ظاهرها، يعني يوجب القود بغير السم، وهو من التأويل البعيد، وكذلك حمل أصبغ قول مالك في الواضحة على غير ظاهره لأنه حكى عنه أنه قال : "يقتل من سقى السم"، فقال هو : غير أنه لا يقاد من ساقي السم بالسم ولا من حرق رجلا بالنار لم يقتل بالنار؛ لأنهما من المثل ولكن يقتل بالسيف، فقول اصبغ خلاف لقول ابن القاسم وروايته عن مالك في القود بالنار وبالسم؛ لأنه إذا قيد على مذهب مالك من القاتل بالسم بالسم فأحرى أن يقاد من القاتل بالنار بالنار). قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٢/أ : (وقد استدل بعض الشيوخ أنه يقتل بالسم بقول مالك فيما تقدم : "يقتل بمثل ما قتل به"). وانظر قوله هذا في المدونة ٦/٤٢٦. وهذا هو نصه في المدونة الذي ـ والله أعلم ـ أراده ابن رشد في كلامه آنفا في البيان والتحصيل. وانظر قول ابن أبي زيد في كتابه النوادر ل ٥٨/أ.

قال ابن حبيب : إذا قال[١] الرجل : فلان سقاني سماً[٢] وقد تقيأ منه أو لم يتقيأ فمات منه؛ ففيه القسامة، ولا يقاد من ساقي السم بالسم، بخلاف العصا والخنق[٣]، ولا يقاد من حرق النار بالنار[٤]، ألا ترى أنه لايقاتل العدو بها، وكذلك لو شهد شاهد[٥] أن فلاناً سقاه[٦] سماً[٧] فمات؛ كانت فيه القسامة[٨].

ساقي السيكران محارب

قال فيه وفي المدونة : والذين يسقون [٢٢٤/أ] الناس السيكران فيموتون منه[٩]، ويأخذون أموالهم فهم بمنزلة المحاربين[١٠].

خبر الشاة التي سمتها اليهودية

قال في كتاب ابن حبيب : ولو قالوا : لم نرد[١١] قتلهم؛ لم يصدقوا، كما لايصدق الضارب بالعصا، وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم اليهودية التي سمّت[١٢] له الشاة، فمات منها[١٣] ابن معرور [١٤]، وهو بشر بن

---

(١) نهاية ورقة ١٠٤ ط.

(٢) (سماً). سقطت من ح.

(٣) في أ، هـ : (الحلق). وفي "ط" : (الخنق والعصا).

(٤) (بالنار). سقطت من أ، هـ.

(٥) (شاهد). سقطت من ح.

(٦) في أ، هـ : (أسقاه).

(٧) سقطت من ح.

(٨) النوادر ل ٥٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ١٩٢/أ، ب.

(٩) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٢/ب : (قوله : "فيموتون منه" هذا ليس بشرط في هذا الحكم).

(١٠) في أ، ح، هـ : (ويأخذون أموالهم كالمحاربين). وهي لفظة تهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤، ٣٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب ـ ٢٤٣/أ. والنوادر ل ٥٧/ب.

(١١) في أ : (يريد). وفي "ح" : (يريدوا). وفي "هـ" : (يريدا).

(١٢) في ح : (أسمت).

(١٣) (منها). سقطت من ح.

(١٤) في ح : (ابن معزور). وانظر النص في النوادر ل ٥٧/ب.

والحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الديات، باب : فيمن سقى رجلا سُمًّا أو أطعمه فمات، أيقاد منه؟ ٥٢٦/٢. عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله

البراء[١] بن معرور[٢].

[٩٢ ـ فصل : في المرأة تضع السّم لزوجها في طعامه، والشهادة على قوله : أن زوجته وخالتها فعلا ذلك، والقسامة فيه]

قال اصبغ فيمن قرَّبتْ إليه امرأته طعاماً فأكله فتقيأ[٣] مكانه أمعاءه فلما أيقن بالموت من ساعته : أشهد أن به[٤] امرأته وخالتها فلانة ثم مات[٥]، فأقرت امرأته أن ذلك الطعام إنما أتتها به خالتها هذه؛ قال : ففي ذلك القسامة[٦].

عليه وسلم. قال المنذري في مختصر السنن ٣٠٩/٦ : (هذا مرسل. قال البيهقي : ورويناه عن حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة). وهذا عند البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الجنايات، باب من سقى رجلاً سماً ٤٦/٨. وقد أخرج البخاري رحمه الله الخبر لكن ليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلها وذلك في غير موضع من الصحيح من ذلك كتاب الهبة، باب قبول هدية المشركين. الصحيح مع الفتح ٢٣٠/٥. كما أخرج ذلك أبو داود في الباب السابق، والبيهقي في السنن الكبرى في الموضع السابق. عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وقال البيهقي في السنن الكبرى ٤٧/٦ : (اختلفت الروايات في قتلها، ورواية أنس بن مالك أصحها، ويحتمل أنه صلى الله عليه وسلم في الابتداء لم يُعاقبها حين لم يمت أحد من أصحابه مما أكل فلما مات بشر بن البراء أمر بقتلها فأدى كل واحد من الرواة ما شاهد. والله أعلم).

(١) (ابن البراء). سقطت من أ، هـ.

(٢) هو : بشر بن البراء بن معرور بن صخر بن الخنساء بن سنان الأنصاري الخزرجي السَّلَمي المدني، من أشراف قومه، شهد العقبة مع أبيه، وشهد بدراً وهو من كبار البدريين ، وشهد المشاهد بعدها، توفي رضي الله عنه بعد فتح خيبر من الشاة المسمومة سنة سبع للهجرة النبوية. قيل مات في الحال وقيل لزمه وجعه حتى مات بعد سنة. له ترجمة في الإصابة ١٥٤/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٣٣/١، وسير أعلام النبلاء ٢٦٩/١.

(٣) في هـ : (فقاء).

(٤) أي : أن الذي فعل به ذلك.

(٥) (ثم مات). سقطت من ح.

(٦) النوادر ل ٥٧/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٢/ب.

وقوله : امرأتي وخالتها يكفي، وإن لم يقل : منه أموت[١]، كما يكتفى بذلك في الجرح، وضربة السيف والعصا، وإن لم يقل منه أموت[٢]، وكما يكتفى بقوله : فلان قتلني، وإن لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضربا، فيقسم على قوله ويقتل[٣] به[٤]، **وقاله مالك وجميع أصحابه** في العمد والخطأ يقسم[٥] ولاته لفلان ضربه ومن ضربه مات إن سمى ضرباً، أو أن فلاناً قتله إن سمى قتلا، ولا يحتاج إلى كشف كيف قتله، أو[٦] كيف ضربه[٧]. فإذا ثبت قول الذي تقيأ أمعاءه بشاهدين فليقسم ولاته على إحدى[٨] المرأتين وتقتل، ولا ينفع المرأة قولها : خالتي أتتني به، وتضرب الأخرى مئة سوط[٩] وتحبس[١٠] سنة[١١].

---

(١) في أ : (منها موتاً).
(٢) من قوله : (كما يكتفى بذلك في الجرح). سقط من "ط".
(٣) في أ، هـ : (فيقتل).
(٤) في ح : (منه).
(٥) الكلمة مكررة في "هـ". وهنا نهاية ل ٥٤/ب . هـ.
(٦) في أ، هـ : (و).
(٧) النوادر ل ٥٧/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٢/ب.
(٨) في أ، هـ : (أحد).
(٩) (سوط). في ط فقط.
(١٠) في ح : (تسجن).
(١١) النوادر ل ٥٨/أ.

[الباب الثالث والعشرون]

فيمن[١] صالح من جرح[٢] أوعفا ثم مات منه

وفيمن ضُرب فمات[٣] مكانه، أو عاش ثم مات، أو أنفذ مقاتله

[٩٣- فصـــل : في القسامة فيمن صالح من جرح أوعفا ثم مات منه]

قال مالك رحمه الله : ومن صالح من موضحة خطأ على شيء أخذه[٤]، ثم نزى فيها فمات[٥]، فليقسم ولاته أنه مات[٦] منها، ويستحقون الدية على العاقلة، ويرجع الجاني فيما دفع، ويكون في العقل كرجل من قومه، وإن قطع يده عمداً فعفا عنه، ثم مات منها، فلأوليائه القصاص في النفس بقسامة، إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس، وللمقتول أن يعفو عن[٧] قاتله عمداً، وكذلك في الخطأ إن حمل ذلك الثلث[٨].

---

(١) في ط : (ومن).
(٢) في ح، ط : (جراح).
(٣) في ط : (فملت).
(٤) في هـ : (يأخذه).
(٥) (فمات). سقطت من ط. وهنا نهاية ل ٩١/ أ. وقال شارح تهذيب المدونة ل ٣٩٢ / ب : (قوله : ثم نزي فيها فمات : أي سال دمها).
(٦) في ح : (أنه إذاً مات).
(٧) في أ، هـ : (على).
(٨) المدونة ٦/ ٤٣٤، ٤/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ.

٩٤ ـ فصــل [فيمن ضُرب فمات مكانه، أو عاش ثم مات، أو أنفذ مقاتله]

ومن ضُرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً[(١)] لم يأكل و لم يشرب و لم يتكلم و لم يفق حتى مات؛ فلا قسامة فيه، وإن أكل أو شرب أو عاش[(٢)] حياة تعرف، ثم مات بعد ذلك[(٣)]، ففيه القسامة في العمد والخطأ، إذ لعله مات من أمر عرض له غير ذلك، وكذلك إن قطع [٢٢٤/ب] فخذه فعاش يومه، فأكل[(٤)] وشرب ثم مات آخر النهار؛ ففيه القسامة[(٥)]، وأما إن شقت حشوته[(٦)] فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة؛ فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله، ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونثرها[(٧)] أنها[(٨)] لاتؤكل؛ لأنها غير ذكيه، وهي لاتحيا بحال[(٩)].

---

(١) في أ، هـ : (مغموماً). قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٣/أ : (المغمور : الذي ذهب عقله من إغماء أو مرض). وفي اللسان (مادة غمر) ٢٩/٥ قال : (الغَمْرَةُ : الشدة. وغمرة كل شيء : مُنْهَمَكَهُ وشدته كغمرة الهمّ والموت ونحوهما). فإذاً المراد بها : الغيبوبة.

(٢) في ط : (أكل وشرب وعاش).

(٣) من قوله : (فلا قسامة فيه وإن أكل). سقط من ح.

(٤) في ح : (وأكل). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لنص التهذيب ٢٤٣/أ.

(٥) من قوله : (في العمد والخطأ إذ لعله مات من أمر عرض له غير ذلك). تكرر في "ح".

(٦) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٣/أ : (قوله : "وأما إن شُقت حشوته" في الأمهات : "جوفه" وظاهر نقل أبي سعيد ـ يعني البرادعي في التهذيب ـ مخالف للأمهات، وإلاّ أن يقال : معنى شُقت حشوته أي شُق عن حشوته؛ لأن شق الحشوة مقتل وليس شق الجوف بمقتل؛ لأنه قد يُخاط جوفه ويبرأ). قلت : إن كان الشارح ذكر ذلك لمخالفة النقل الحرفي لما في الأمهات فصحيح، وأمّا إذا كان لبيان المقتل من غيره فالنقل موافق لما جاء في المدونة ٤٣٤/٦ حيث قال ابن القاسم رحمه الله : (. . . وأمّا ما ذكرت من شق الجوف فإني لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى إن كان قد أنفذ مقاتله حتى يعلم أنه لايعيش من مثل هذا وإنما حياته إنما هي خروج نفْسه فلا أرى في مثل هذا وما أشبهه قسامة).

(٧) في ط، هـ : (ونثره).

(٨) في ط : (فانها).

(٩) المدونة ٦/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ أ.

[٩٥- فصـــل : من ضُرب وبه أثر جراح فقال : فلان وفلان قاتلاني، ومن جُرح ثم ضربته دابة، أووقع من فوق جدار، أو طرحه إنسـان مـن علـى ظهر بيت فمات]

ومن سماع ابن القاسم : وعمن[١] كان بينه وبين رجل قتال[٢]، فـأتى وبه أثر[٣] ضرب [و][٤] جراح، فقال : فـلان وفـلان قـاتلاني[٥]، وعمـلا[٦] بـي هذا[٧]، وقد أثّرت فيهما في مواضع[٨] ذكرها، **قال** : يسـجنان حتـى يكشـف أمرهما، والصلح في مثل هذا أحب إلي[٩].

وروى عيسى[١٠] **عن ابن القاسم**[١١] فيمن جُـرح ثـم ضربتـه دابـة فمات[١٢] فلا يُدرى من أي ذلك مات، **قال** : نصف الدية على عاقلـة الجـارح قبل القسامة. **قال** : وكيف يقسم في[١٣] نصف دية[١٤]؟

وقال[١٥] **في المجموعة** : إذا جرحه رجل ثم ضربته دابة، أو وقـع مـن فـوق

---

(١) في ط : (وعلى من).
(٢) في ح : (مال).
(٣) (أثر). سقطت من الصلب في "ط" وجُعلت لها خرجة في الهامش وكتبت فيه وصححت.
(٤) الحرف ساقط من جميع النسخ، وهو مذكور في نص العتبية.
(٥) في ح : (قتلاني).
(٦) في أ، هـ : (وعمل).
(٧) موضع اسم الإشارة بياض في "ط".
(٨) في أ، هـ : (موضع).
(٩) العتبية مع شرحها ١٥/٤٥٢ ـ ٤٥٣.
(١٠) في هـ : (وروى حمر). والظاهر أنها كذلك في "أ" ثم جرى تعديلها إلى (عيسى).
(١١) نهاية ورقة ١٠٥ ط.
(١٢) (فمات). سقطت من ح.
(١٣) في ح : (على).
(١٤) في أ، هـ : (ديته). وانظر النص في العتبية ١٥ / ٤٨٧، والنوادر ل ٥٧/ب.
(١٥) في ح : (قال).

جدار فأصابته جراح أخرى ثم مات، فلا يُدرى من[1] أي ذلك مات؛ فلهم أن يقسموا لمات من جرح الجارح، وهو كمرض المجروح بعد الجرح، **وقد قال مالك** : إذا مرض المجروح فمات فليقسموا لمات من ضربه، في الخطأ والعمد[2].

قال ابن المواز : ولو كان انما طرحه إنسان من على ظهر البيت بعد جرح الأول أقسموا على أيهم شاؤا، على الجارح[3] أو الطارح وقتلوه، وضُرب الآخر مئة وسجن سنة[4].

(١) في هـ : (أمن).

(٢) النوادر ل ٥٧/ب، والبيان والتحصيل ١٥ / ٤٨٨.

(٣) في أ : (الجراح).

(٤) في أ، هـ : (عاماً). وهنا نهاية ل ٥٥/أ. هـ. وانظر النص في النوادر ل ٥٧/ب.

[الباب الرابع والعشرون]

في عفو الأولياء، وقتلهم، واختلافهم في ذلك، ومن أولى به، وتعديهم فيه

[٩٦- فصـــل : في عفو الأوليـاء، وقتلهـم، واختلافهـم في ذلـك، ومـن أولى به]

قال مالك رحمه الله : وإذا قتل جماعة رجلا عمداً، فللولي قتـل مـن أحـب منهم، والعفو عمن أحب والصلح مـع مـن أحـب[١]، ولـو عفـا المقتـول عـن[٢] أحدهم كان للورثة قتل من بقي[٣].

قـال ابـن القاسـم : أولى[٤] الأوليـاء الولـد[٥] الذكـور، ولاحـق لـلأب أو الجد[٦] معهم في عفو ولاقيام، وإن[٧] كان مع الأب أو[٨] الجد بنات فـلا عفـو لهن إلا به، ولا له إلا بهن[٩]، فإن لم يكن إلا أب وأم فلا حق للأم مع الأب في عفو ولا قيام، وكذلك إن كان مع الأب [٢٢٥/أ] اخوة وأخوات فلا حق لهـم

(١) في أ، هـ : (أو العفو أو الصلح فيمن أحب). وفي ح : (والعفـو والصلـح فيمـن أحـب). وفي التهذيب : (والعفو والصلح فيمن أحب).

(٢) في ح : (على).

(٣) المدونة ٦/ ٤٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ.

(٤) في ح : (الا).

(٥) (الولد). سقطت من أ، هـ.

(٦) في ح : (للجد).

(٧) في أ : (إن).

(٨) في أ، هـ : (و).

(٩) في ح : (لهن).

معه في عفو ولا قيام، وأما الأم والأخوة فلا عفو لهم إلا بها ولا لها إلا بهم[١].
وإذا كان له أم وأخوات وعصبة؛ فإن اجتمعت العصبة والأم على العفو جاز على الأخوات، وإن عفا العصبة والأخوات فللأم القيام بالدَّم[٢]، وأما الأم والبنات والعصبة؛ فإن عفا[٣] البنات والعصبة جاز على الأم، وإن عفت الأم والعصبة لم يجز إلا بعفو البنات؛ لأنهن[٤] أقرب[٥].

ومن قُتل[٦] عمداً وله اخوة وجد، فمن عفا من الأخوة أو[٧] الجد جاز[٨] عفوه[٩].

وقال[١٠]**أشهب** : ليس للجد معهم عفو ولاقيام، ولا مع بني الأخ[١١]، كالولاء يجب[١٢] بالقعدد[١٣].

قال[١٤]**ابن القاسم** : وليس للأخوة للأم في العفو في الدم نصيب[١٥].

من قُتل وله ابن عبد عتق بعد القتل

قال عبد الملك[١٦] : وإذا قُتل رجل وله ابن عبد فعتق بعد القتل فلا

---

(١) النوادر ل ٤٩/أ.
(٢) (بالدم). سقطت من ح.
(٣) في ح : (عفت).
(٤) في أ، هـ : (لأن من).
(٥) النوادر ل ٥٠/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٤/ب ـ ٣٩٥/أ.
(٦) في أ، هـ : (قتله).
(٧) في أ، هـ : (والجد).
(٨) نهاية ل ٩١/ ب. أ.
(٩) المدونة ٦/ ٤٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب.
(١٠) في ح : (قال).
(١١) في أ، هـ : (ابني أخ). وفي "ح" : (بني أخ).
(١٢) في ح : (يجره).
(١٣) في أ، هـ : (بالعقد). وانظر النص في النوادر ل ٤٩/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٣/ب.
(١٤) سقطت من ط.
(١٥) المدونة ٦/ ٤٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ.
(١٦) موضع (قال عبد الملك) بياض في ح.

مدخل له مع الأولياء في دم ولا ميراث، ولو ألحق[1] بأبيه بعد القتل لدخل في الولاية وورث المال[2].

عفو البنين جائز على البنات ولا عكس ومن عفا سقط حظه من الدية

قال ابن القاسم : وإذا قامت بينة بالقتل عمداً وللمقتول[3] بنون وبنات، فعفو البنين جائز على البنات، ولا أمر لهن مع البنين في عفو ولا قيام، فإن عفو على الدية دخل فيها النساء[4] وكانت على فرائض الله عز وجل، وقُضي منها دينه، وإن عفا واحد من البنين سقط حظه من الدية وكان بقيتها بين من بقي على الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة، ولو أنه عفا على[5] الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث، وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية، وإنما لهن[6] إذا عفا بعض البنين[7]. والأخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا، وإن كن[8] الأخوات شقائق والأخوة للأب فلا عفو إلا باجتماعهم؛ لأن الأخوة لأب[9] معهن[10] عصبة، وإن كان للمقتول بنات وعصبة[11] أو أخوات وعصبة؛ فالقول قول من دعا إلى القتل كان من الرِّجال أو من[12] النساء ولا عفو إلاّ

---

(١) في أ، هـ : (لحق).

(٢) النوادر ل ٥٢/ب. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٣/ب عن هذه المسألة : (لأنهم لامدخل لهم في التعصيب وإن كانوا ممن يرث؛ لأنه قد يرث من ليس بعاصب اللهم إلاّ أن يكون الاخوة للأم بني عم فيكونوا عصبة).

(٣) في أ : (وللقتل).

(٤) (النساء). سقطت من ح.

(٥) في ط : (عن).

(٦) في ح، ط :(لهم). وهو ضمن سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه. والمثبت موافق لما في تهذيب المدونة ل٢٤٣/ب.

(٧) قوله : (فلا شيء للنساء من الدية، وإنما لهم إذا عفا بعض البنين). سقط من "أ، هـ".

(٨) في ح : (كان).

(٩) في أ : (للأب).

(١٠) نهاية ورقة ١٠٦ ط.

(١١) (عصبة). سقطت من ط.

(١٢) (من). في "هـ" فقط.

باجتماعهم[١] إلا أن يعفو بعض البنات وبعض العصبة أو بعض الأخوات وبعض العصبة[٢] فلا سبيل إلى القتل[٣]، ويُقضى لمن بقي بالدية.

وإن قال بعض البنات : نقتل، وبعضهن : نعفو، نُظر إلى قول العصبة، فإن عفوا تمَّ العفو. وإن قالوا : نقتل فذلك لهم[٤].

وإن قال بعض البنات وبعض العصبة : نقتل، وعفا من بقي من العصبة والبنات؛ فلا سبيل إلى القتل[٥].

والبنات [٢٢٥/ب] والأخوات إذا اجتمعن فلا كلام للعصبة؛ لأنهن يحزن الميراث دونهم[٦].

وروى ابن وهب عن مالك : أن البنت يجوز عفوها مع ولاة الدم، ولا يجوز عفو الولاة دونها.

ورواية ابن القاسم : ألاَّ عفو لها إلاَّ بهم، ولا لهم إلاَّ بها[٧].

قال في المدونة : وإن لم يترك إلا ابنته وأخته؛ فالابنة أولى بالقتل وبالعفو، وهذا إذا مات مكانه، وإن عاش وأكل وشرب ثم مات؛ فليس لهما أن يقسما؛

---

(١) في أ : (باجماعهم). ومن قوله : (لأن الأخوة لأب معهن عصبة). سقط من "ح" ولعله انتقال نظر.

(٢) في تهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب : (أو بعض الأخوات أوبعض العصبة).

(٣) في ح : (القيام).

(٤) نهاية ل ٥٥/ب. هـ.

(٥) المدونة ٦/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦، ٤٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ أ ـ ب. والعتبية ١٥/ ٥١٣ ـ ٥١٤، وعقد الجواهر ٣/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٦) في ح، ط : (دونهن). وانظر النص في العتبية ١٥ / ٥١٤، وعقد الجواهر ٣/ ٢٥٤.

(٧) النوادر ل٥٠/أ. وللتفريق بين الروايتين يمكن أن يُقال في تفسير الرواية الأولى: إن البنت يجوز عفوها مع ولاة الدّم كما يجوز عفوها منفردة ولا يجوز عفو الولاة دونها. يدل لهذا ماقاله ابن أبي زيد في نوادره ل٥٠/أ بعد أن ذكر الروايتين قال:(قد تقدم فيما ذكر ابن المواز من رواية ابن وهب أنها مثل هذا). وبالرجوع إلى ما ذكره ابن المواز وجدنا قوله في اللوحة المذكورة نفسها وهو: (وقال ابن وهب : العفو والقيام للبنت أو للبنت والأخت دون العصبة). وأما الثانية فواضحة. وإلاّ أن يُقال: إن ورواية ابن القاسم فيما إذا كان القتل بقسامة. يدل لهذا ما سيأتي في كلام المصنف في آخر هذا الفصل في آخر قوله :(وتحصيل مسائل هذا الباب) وا لله أعلم بالصواب.

لأن النساء لايقسمن في العمد، وليقسم[١] العصبة، فإن أقسموا[٢] وأرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها، وإن أرادت القتل وعفا العصبة فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم أو منها[٣] ومن بعضهم[٤].

قال مالك[٥] : إذا لم يثبت الدم بشاهدين وهو موضع قسامة؛ فللعصبة أو الموالي[٦] أن يقسموا ويستحقوا الدم، ولا عفو للنساء معهم؛ لأن الدم بأيمانهم وجب، ولو عفوا بعد وجوب الدم بأيمانهم وأراد البنات القتل فذلك لهن[٧]؛ لأن من قام بالدم أحق ممن ترك[٨].

تحصيل للمصنف لمسائل هذا الباب المتعلقة بالأولياء المستحقين للقصاص

م : وتحصيل مسائل هذا الباب أنه إذا كان الولاة رجالا وهم في القعدد سواء، فالقول قول من دعا إلى العفو، وإن كان بعضهم أقرب فلا قول للأبعد في عفو ولاقيام، وإن كانوا رجالا ونساء وهم في القعدد سواء فلا قول للنساء في عفو ولا قتل، فإن[٩] كان النساء أقرب[١٠] فلا عفو إلا باجتماعهم، وإن انفرد بميراثه النساء واستحقوا الدم بقسامة فلا عفو إلا باجتماع منهن ومن العصبة الذين أقسموا[١١]، وإن كان القتل ببينة فليس للعصبة عفو[١٢] ولا قتل[١٣].

---

(١) في أ : (ولتقسم).

(٢) في ح : (قسموا).

(٣) (ومنهم أو منها). سقط من هـ.

(٤) المدونة ٦/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب.

(٥) في هـ : (قال ابن القاسم).

(٦) في أ : (والموالي). وفي هـ : (وللموالي).

(٧) في ح : (لهم).

(٨) النوادر ل ٤٩/أ.

(٩) في هـ : (وإن).

(١٠) في ح : (أقعد).

(١١) قوله : (ومن العصبة الذين أقسموا). سقط من أ، هـ.

(١٢) قوله : (وإن كان القتل ببينة فليس للعصبة عفو). سقط من هـ.

(١٣) سقطت من أ، هـ وانظر النص في شرح تهذيب للمدونة ل ٣٩٤/أ. وقال المناقش فضيلة الاستاذ الدكتور

يتبع

٩٧ ـ فصــل [فيمن قُتل ولا عصبة له، وفي الذمي يُسلم ثم يُقتل، وقتل ابـن الملاعنة]

قال[1]ابن القاسم : وإن كان رجل لاعصبة له[2] وكان القتل خطأ؛ أقسمت ابنته[3] وأخته وأخذتا[4] الدية، وإن كان عمداً لم يجب القتل إلا ببينة[5].

عبدالرحمن بن عبد القادر العدوي : (هذا الحاصل أو التحصيل الذي ذكره ابن يونس غير وافٍ لما عليه المذهب في هذا الباب والحاصل أو التحصيل الوافي له كما لأتي : "إن المستحقين للقصاص إما أن يكونوا كلهم ذكوراً وإما أن يكونوا كلهم إناثاً وإما أن يكونوا ذكوراً وإناثاً. ١ـ فإن كانوا ذكوراً ولم يتساووا في درجة القرابة فالحق لهم في القصاص على ترتيب الولاء يقدم الأقرب فالأقرب وعفو البعيد لغو. وإن تساووا كابنين أو أخوين أو عمين فعفا أحدهما سقط القصاص لأنه لايتبعض ومن لم يعف نصيبه من دية عمد. ٢ـ وإن كان المستحقون إناثاً وثبت القتل بإقرار أو بينة فإن تساوين في الدرجة وعفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر في ذلك الحاكم أو نائبه كا لقاضي بالاجتهاد إذا كان عدلاً والذي يراه هو الذي يمضي فإن لم يكن حاكم عادل فلا سبيل إلى القصاص إلا أن يكون في البلد جماعة عدول يجتمعون وينظرون فإن رأو القصاص اقتصوا وينوبون مناب الحاكم وإن لم يتساوين في الدرجة فالقول للقريبة فتقدم الأقرب فالأقرب وعفو البعيدة لغو. ٣ـ وإن كان المستحقون ذكوراً وإناثاً فإن كان الذكور أقرب أو تساووا مع النساء في درجة القرابة بالنسبة للمجني عليه فلا كلام للنساء مع الرجال في عفو ولا قصاص والكلام للذكور وفق ما تقدم وإن كان النساء أقرب وحُزْنَ الميراث كله وثبت القتل باعتراف الجاني أو البينة فلا كلام للرجال وإنما الكلام للنساء فقط وفق ما تقدم في حالة انفرادهن باستحقاق القصاص فإن كان النساء أقرب ولم يحُزن الميراث كله أو حُزن الميراث كله ولكن ثبت القتل بالقسامة فلا يسقط القصاص إلاّ باجتماع الرجال والنساء حقيقة كان بجمع الكل عليه أو حكماً كاجتماع بعض من كل الصنفين عليه أو كاجتماع أحد الصنفين وبعض الآخر أو واحد من كل من الصنفين فإذا لم يتم شيء من هذا بأن عفا أحد الصنفين وطلب الصنف الآخر القصاص فالقول قول من أراد القصاص. انظر هذا في رسالتك ص٩٣٣، ٩٣٤، وانظر حاشية العدوي على شرح الرسالة لأبي الحسن والشرح المذكور ج٢ ص٢٥٩، وانظر رسالتنا في نظرية إسقاط الحق ص٣٧٠، ٣٧١. المناقشة عام ١٩٧٧م) انتهى كلامه حفظه الله.

(١) في هـ : (وقال).

(٢) قال القاضي عياض رحمه الله : (قوله : إن كان لاعصبة له من أهل الأرض، يريد : إسلامي ممن أسلم من أهل العنوة إذ ليس لهم عصبة تعقل عنهم ولا أهل جزية يعقلون عنه). التنبيهات ل١٧٧/ب.

(٣) في ط : (الابنة).

(٤) في ح، ط، هـ : (أخذوا).

(٥) المدونة ٦ / ٤٣٧.

ومن أسلم من أهل الذمة أو رجل لاتعرف[١] عصبته، فقُتل عمداً ومات مكانه[٢] وترك بنات[٣]؛ فلهن أن يقتلن، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل؛ نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك[٤] إذا كان عدلاً، فإن رأى[٥] العفو أو[٦] القتل أمضاه[٧].

وإذا قُتل ابن الملاعنة ببينة[٨]؛ فلأمه أن[٩] تقتل كمن قُتل وله أم[١٠] وعصبة فصالحوا[١١] وأبت[١٢] الأم إلا أن [٢٢٦/أ] تقتل؛ فذلك لها، فإن ماتت الأم فلورثتها[١٣] ماكان لها، وكذلك ابن الملاعنة[١٤].

قال[١٥] ابن وهب عن مالك في أم وأخ وابن عم فعفت الأم وقاما : فلا عفو للأم دونهما[١٦]. والجدة للأب أو للأم[١٧] لاتجري مجرى الأم في عفو

(١) في أ : (لأيعرف).

(٢) في أ : (فقتل عمداً وترك ومات مكانه). وفي "ح" : (فقتل عمداً أو مات مكانه). وعبارة "ومات مكانه" غير موجودة في النص في النوادر ل ٥٠/ب.

(٣) في أ : (بناته).

(٤) في ط : (نظر السلطان في ذلك بالاجتهاد).

(٥) (رأى). سقطت من هـ.

(٦) نهاية ل ٩٢ / أ. أ.

(٧) في ط : (أمضه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب. وانظر النص أيضاً في النوادر ل ٥٠/أ ـ ب.

(٨) في ح : (أبوه).

(٩) (أن). سقط من أ.

(١٠) في ح : (أخ).

(١١) تكرر في ح قوله : (كمن قتل وله أم وعصبة فصالحوا).

(١٢) في ط : (أو أبت).

(١٣) في هـ : (كان لورثتها).

(١٤) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(١٥) سقطت من ط.

(١٦) النوادر ل ٥٠/ب.

(١٧) في ح : (الأم).

ولاقيام[١].

[٩٨- فصل : في القاتل يدعي عفو الولي، أو ادعي بينة غائبة على ذلك، وفي المقتول يترك ولداً صغيراً وعصبة، ومن صالح عن ابنه الصغير عن دم]

قال في المدونة[٢] : وإن ادعى القاتل أن ولي الدم عفا عنه؛ فله أن يستحلفه، فإن نكل ردت اليمين على القاتل[٣].

م[٤] : فيحلف يميناً واحدة لاخمسين يميناً؛ لأن المدعى عليه إنما كان يحلف يميناً واحدة أنه ما عفى عنه[٥] فهي[٦] اليمين المردودة[٧].

قال[٨]**ابن القاسم**[٩] : وإن ادعى القاتل[١٠] بينة[١١] غائبة على[١٢] العفو تلوّم[١٣] له الإمام. وإذا[١٤] كان للمقتول عمداً ولد صغير واخوة أو بنو عم[١٥]

---

(١) النوادر ل ٥٠ /ب. وانظر العتبية ١٥/٥١٥. وقال ابن رشد في البيان ١٥/٥١٧ عن كون الجدة لا تجري مجرى الأم : (أنه لاحقّ في الدّم لأحد من النساء إلاّ لمن يرث منهن ممن لو كان في مرتبتها رجل وارث، وابن الماجشون وسحنون يقولان : إن الأم كالجدة لا حق لها في الدّم مع العصبة لأنها من قوم آخرين وبا لله التوفيق).

(٢) في ح : (ومن المدونة). وفي "ط" : (قال وفي المدونة).

(٣) المدونة ٦/ ٤٣٧ - ٤٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب.

(٤) سقط من ح.

(٥) (عنه). ليس في أ، ح.

(٦) في أ، هـ : (في).

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٥/ب.

(٨) سقطت من ط.

(٩) نهاية ورقة ١٠٧ ط.

(١٠) سقطت من أ.

(١١) في ح : (ببينة).

(١٢) في أ، هـ : (عن).

(١٣) في أ، هـ : (وتلوم).

(١٤) في ط : (إذا).

(١٥) في ح، هـ : (واخوة وبنو عم). وكلمة "اخوة". نهاية ل ٥٦/أ. هـ.

فلعصبته تعجيل القتل، أو يأخذون[١] الدية ويعفون، ويجوز ذلك على الصغير، وليس لهم أن يعفوا [٢] على غير مال، وكذلك من وجب لابنه الصغير دم عمد أو خطأ؛ لم يجز للأب أن يعفو فيه إلا على الدية لا أقل[٣] منها[٤]، فإن عفا الأب في الخطأ، وتحمّل[٥] الدية في ماله[٦]؛ جاز ذلك إن[٧] كان الأب مليئا يعرف ملاؤه، وإن لم يكن مليئا لم يجز عفوه، وكذلك العصبة وإن لم يكونوا أوصياء[٨].

[٩٩- فصـــل : في اليتيم يُجرح أو يُقتل][٩]

وإذا جُرح الصبي عمداً وله وصي؛ فللوصي أن يقتص له، وأما إن قُتل فولاته[١٠] أحق من الوصي بالقيام بذلك[١١]، وليس للأب أن يعفو عمن جرح ابنه الصغير إلاّ أن يعوضه من ماله، وليس للوصي أيضاً أن يعفو[١٢] في ذلك إلا على مال[١٣] على وجه النظر، والعمد في ذلك والخطأ[١٤] سواء، ولا يأخذ الأب أو الوصي في ذلك أقل من الأرش إلا أن يكون الجارح عديماً، فيرى[١٥] الأب أو

(١) في ح : (ويأخذوا).
(٢) في ط : (أن يعفو فيه).
(٣) في ط : (لا على أقل).
(٤) في أ، ح، هـ : (منه).
(٥) في ح : (أو تحمل).
(٦) في ط : (في ماله الدية).
(٧) في ح : (إن).
(٨) المدونة ٦/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب - ٢٤٤/أ.
(٩) هذا العنوان مقتبس من تهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.
(١٠) في ط : (فإن ولاته).
(١١) في ح : (بالقتل). والمثبت كما في باقي النُسخ، وموافق لنص تهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.
(١٢) من قوله : (عمد جرح ابنه الصغير). سقط من "ح" ولعله انتقال نظر.
(١٣) (على مال). سقطت من ح.
(١٤) (والخطأ). سقطت من ط. وفي "ح" : (والعمد في ذلك والخطأ في ذلك).
(١٥) في أ، هـ : (فيبرأ). وفي ح : (فعو). و"فيرى" لفظة التهذيب.

الوصي[١] من النظر صلحه[٢] على أقل من دية الجرح فذلك جائز[٣].

وقال[٤]أشهب في غير المدونة : ذلك في العمد جائز[٥] على النظر؛ لأنه ليس له دية معلومة[٦].

قتل عبد الصغير عمداً

قال[٧]ابن القاسم : وإن قُتل للصغير عبد عمداً فأحب إليَّ أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال إذ لانفع[٨] له في القصاص[٩].

وفي آخر الكتاب ذكر تفضيل الصحابة مع ما يشبهه[١٠].

[١٠٠ـ فصل : في تعدي الأولياء بقتل القاتل قبل أن ينتهوا به إلى الإمام][١١]

قال[١٢]ابن القاسم : ومن وجب لهم الدم قِبَلَ رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا به[١٣] إلى الإمام؛ فلا شيء عليهم غير الأدب[١٤].

---

(١) في ح : (الأب دون الوصي).

(٢) في أ، هـ : (في صلحه).

(٣) المدونة ٦/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.

(٤) في ح : (قال).

(٥) (جائز). سقطت من ح، ط.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٥/ب.

(٧) سقطت من ط.

(٨) في أ، هـ : (إلاّ أن يقع).

(٩) في ح : (الحماص). وواضح أن كلام المصنف فيما إذا قتله عبد، أما لو كان القاتل حراً فلا قصاص لعدم التكافؤ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.

(١٠) في أ، هـ : (ما شبهه). وانظر تهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.

(١١) قد تقدم هذا الفصل قبل ثلاثة أبواب.

(١٢) سقطت من ط.

(١٣) (به) سقطت من ح.

(١٤) المدونة ٦/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.

[الباب الخامس والعشرون]

في عفو المقتول خطأ عن ديته، ووصيته بثلثه، وفي القاتل يُطلب منه دية العمد في نفس [٢٢٦/ب] أو جرح فيأبى، ومن عفا[١] عن نصف جرحه

[١٠١- فصل : في عفو المقتول خطأ عن ديته، ووصيته بثلثه]

قال ابن القاسم[٢] : **قال مالك** : وإذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك في ثلثه، فإن لم يكن له مال، وأوصى مع ذلك بوصايا[٣]، فليتحاص[٤] العاقلة[٥] وأهل الوصايا في ثلث ديته.[٦] ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب، دخلت الوصية في ديته؛ لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال، وكذلك إن أوصى بثلثه قبل أن يُضرب، وعاش بعد الضرب[٧] ومعه[٨] من عقله ما يعرف به ماهو فيه، فلم يغير[٩] الوصية؛ فإنها تدخل في ديته إلا أن تختلس نفسه ولا يعرف له بعد الضرب حياة، فلا تدخل الوصايا في ديته[١٠]، ولو كان القتل عمداً فقبل

---

(١) في أ، هـ : (وفيمن عفا). وفي "ح" : (من عقل).

(٢) (قال ابن القاسم). سقطت من أ، هـ.

(٣) في ح : (فأوصى بوصايا).

(٤) في أ، هـ : (فليحاص).

(٥) موضعها بياض في "ح".

(٦) المدونة ٦/ ٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤ / أ.

(٧) تكرر في "ط" من قوله : (دخلت الوصية في ديته).

(٨) في أ، هـ : (وله). والمثبت كما في "ح، ط"، وموافق لنص التهذيب ل ٢٤٤/أ.

(٩) في ح : (يعين).

(١٠) من قوله : (إلا أن تختلس نفسه). سقط من "أ، هـ". ولعله انتقال نظر.

الأولياء الدية(١) لم تدخل فيها الوصايا، وإن عاش بعد الضرب، وتورث(٢) على الفرائض إلا أن يكون(٣) عليه دين(٤) فأهل الدين أولى بذلك(٥) إذ لاميراث إلا بعد قضاء الدين(٦).

١٠٢ - فصل [في القاتل يُطلب منه دية العمد في نفس أو جرح فيأبى]

قال مالك : في قاتل العمد يطلب(٧) منه الأولياء الدية فيأبى إلا أن يقتلوه فليس لهم إلا القتل(٨)، قال الله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾(٩) فإن قال بعض الأولياء : نعفوا(١٠) ولم يعف بعضهم؛ فنصيب من لم يعف من الدية في مال الجاني.

قال ابن القاسم : إذ لاسبيل إلى تبعيض الدم فزال القتل وصار كعمد المأمومة الذي لايقدر فيه(١١) على القصاص(١٢).

قال مالك : وكذلك جراح العمد إن طلب المجروح الدية فليس له(١٣) إلا

(١) في ط : (الدية عمداً).
(٢) في أ، هـ : (ويورث).
(٣) في أ، هـ : (يعفون).
(٤) نهاية ل ٩٢ / ب. أ.
(٥) المدونة ٦/ ٤٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ - ب.
(٦) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧ / أ : (زاد م - يعني المصنف - : "إذ لا ميراث إلاّ بعد قضاء الدين).
(٧) في ح : (تطلب).
(٨) المدونة ٤٣٩/٦، ٤٥٥، وانظر النوادر ل ٤٨/ب.
(٩) قوله : (قال الله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾). سقط من "ح". والآية هي رقم (١٧٨) من سورة البقرة.
(١٠) في أ : (فعفوا).
(١١) في ط : (فيها).
(١٢) المدونة ٦/ ٤٥٥. وانظر النوادر ل ٤٨/ب.
(١٣) نهاية ورقة ١٠٨ ط.

القصاص إذا أبى[1] الجاني.

قال محمد : هذا قول مالك وأصحابه؛ ابن القاسم وأشهب وابن وهب[2].

يرى أشهب أن قاتل العمد يُجبر على الدية

قال أشهب : فأما قاتل العمد تطلب منه الدية فيأبى فليس له أن يأبى ويُجبر على ذلك إن كان مليئا؛ لأنه[3] في قتل نفسه ليترك ماله[4] لغيره مضار، **ورواه[5] عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه جعل للأولياء[6] إن أحبوا فليقتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية)[7]. وقاله ابن المسيب[8].**

---

(١) في أ : (وإذا أبا). وهنا نهاية ل ٥٦/ب. هـ.

(٢) النوادر ل ٤٨/ب.

(٣) (لأنه). سقطت من ط.

(٤) في أ، هـ : (ويترك كماله).

(٥) في ح : (ورواي).

(٦) في أ، هـ : (الأولياء).

(٧) أخرج الإمام أحمد في المسند ٢٣٨/٢، والبخاري في الصحيح في كتاب الديات، باب من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين. الصحيح مع الفتح ٢٠٥/١٢، ومسلم في الصحيح في كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها. مسلم مع النووي ١٢٨/٩ كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ ولفظه للبخاري ـ رحمه الله : (أَنَّهُ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ قَتَلَتْ خُزَاعَةُ رَجُلاً مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِقَتِيلٍ لَهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : "إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ وَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ أَلاَ وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي وَلاَ تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِي أَلاَ وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ أَلاَ وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ لاَ يُخْتَلَى شَوْكُهَا وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا وَلاَ يَلْتَقِطُ سَاقِطَتَهَا إِلاَّ مُنْشِدٌ وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ". فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ يُقَالُ لَهُ : أَبُو شَاهٍ فَقَالَ : اكْتُبْ لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "اكْتُبُوا لأَبِي شَاهٍ". ثُمَّ قَامَ رَجُلٌ مِنْ قُرَيْشٍ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلاَّ الإِذْخِرَ فَإِنَّمَا نَجْعَلُهُ فِي بُيُوتِنَا وَقُبُورِنَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "إِلاَّ الإِذْخِرَ").

(٨) النوادر ل ٤٨/ب. وانظر رأي سعيد بن المسيب رحمه الله في شرح مسلم للنووي ١٢٩/٩.

[١٠٣- فصـــل : فيمن عفا عن نصف جرحه]

قال سحنون في المجروح يعفو عن نصف جرحه : فإن أمكن القصاص من بعضه اقتص[١]، وإن كان إذا سقط نصفه[٢] لم يكن[٣] في باقيه قصاص؛ فالجارح يخير[٤]، إن شاء[٥] أجاز ذلك وأدى[٦] نصف عقل[٧] الجرح، وإن أبى قيل للمجروح إما أن تقتص أو تعفو[٨].

يرى أشهب الجبر على عقل نصف الجرح

وقال[٩] أشهب : يجبر[١٠] على[١١] أن يعقل له النصف[١٢].

---

(١) في ح : (اقتص منه). والمثبت كما في باقي النسخ، وهو نص النوادر ل ٤٨/ب.

(٢) في أ، ح، هـ : (بعضه). والمثبت كما في "ط"، وهو نص النوادر ل ٤٨/ب.

(٣) موضع قوله : (إذا سقط نصفه لم يكن). بياض في "ح".

(٤) (يخير). سقطت من ح.

(٥) (شاء). ليست في "ح، ط".

(٦) في ح : (رد).وفي "ط" : (ودى). وفي "هـ" : (وودى). وعليها والتي بعدها آثار رطوبة في "أ".

(٧) (عقل). سقطت من أ، هـ.

(٨) النوادر ل ٤٨/ب.

(٩) في ح : (قال).

(١٠) (يجبر). سقطت من ح.

(١١) (على). سقط من ط. وفي "ح" : (وعلى).

(١٢) النوادر ل ٤٨/ب.

[الباب السادس والعشرون]

في القاتل أو غيره[١] يرث بعض الدم، وفي الولي يكون ولد [٢٢٧/أ] القاتل، وفي هروب القاتل[٢]

[١٠٤ـ فصـــل : في القاتل أو غيره يرث بعض الدم]

ومن قتل رجلا عمداً فلم يُقتل حتى مات أحد[٣] ورثة المقتول، وكان[٤] القاتل وارثه، بطل القصاص؛ لأنه ملك من دمه[٥] حصة[٦] فهو كالعفو[٧]، ولبقية أصحابه عليه حظهم من الدية[٨].

قال أشهب : إلا أن يكونوا من الأولياء؛ الذين من[٩] قام بالدم منهم[١٠] فهو أولى، فإن للباقين أن يقتلوا[١١].

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا[١٢] مات وارث المقتول؛ الذي له القيام بالدم، فورثته مقامه في العفو والقتل، وإن مات من ولاة الدم رجل و[١٣]ورثته

---

(١) موضع (أو غيره) بياض في "ح".

(٢) لم يرد هذا العنوان في نسختي "أ، هـ" بل جاء موضعه كلمة (فصـــل).

(٣) (أحد). سقطت من ح.

(٤) في أ، هـ : (فكان).

(٥) في ح : (من ديته).

(٦) في أ، ط، هـ : (حظه). والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص التهذيب ل ٢٤٤/ب.

(٧) في أ، هـ : (كالمعفو).

(٨) المدونة ٦/ ٤٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(٩) (من). سقط من ح.

(١٠) (منهم). سقطت من ح، ط.

(١١) النوادر ل ٥٢/ب، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/أ.

(١٢) في ط : (فإذا).

(١٣) في أ : (ورثه). وفي " هـ " : (وورثه).

رجال ونساء، فللنساء من القتل أوالعفو ماللذكور؛ لأنهم ورثوا الدم عمن[١] له العفو والقتل[٢]، فهم كإياه.

وقال أشهب في غير المدونة : إن[٣] مات من البنين واحد، وترك بنين وبنات[٤]؛ فأمر الدم لبنيه دون بناته، فإن[٥] عفوا جاز عفوهم، كما إذا عفا أعماهم[٦].

م : كما لم يكن لبنات المقتول مع بنيه قيام، فكذلك لايكون[٧] لبنات بنيه مع بني بنيه، ولا مع أعمامهن قيام، هذا هو[٨] القياس[٩].

قال[١٠]ابن القاسم : ومن[١١] قُتل عمداً وله بنون وبنات فماتت واحدة من البنات وتركت بنين ذكوراً فلا شيء لهم في الدم من عفو ولا قيام، كما لم يكن لأمهم[١٢]، وإنما لهم إن عفا بعض البنين الذكور عن الدم حصة أمهم من الدية لاغير[١٣].

(١) في أ، ح، هـ : (عن من).

(٢) المدونة ٦/ ٤٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(٣) في ط : (وإن).

(٤) في ط : (بنات وبنين).

(٥) في ح : (فإن).

(٦) النوادر ل ٥٢/ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/أ.

(٧) في أ، هـ : (وكذلك لا يكن).

(٨) (هو). في "ح" فقط.

(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/أ.

(١٠) سقطت من ط.

(١١) في ط : (من).

(١٢) في ح : (لأبيهم).

(١٣) المدونة ٦/ ٤٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

١٠٥ - فصـــل [في ولي الدم يكون ولد القاتل، وفي قتل الأب ابنه عمداً]

ومن قتل[١] رجلا عمداً فكان[٢] ولي الدم ولد القاتل فقد كره له مالك[٣] القصاص منه، وقال[٤] يكره أن يحلفه في الحقوق، فكيف يقتله[٥].

قال أشهب[٦] : وقد[٧] اختلف في الأب يقتل ابنه عمداً[٨].

فقال أكثر العلماء[٩] : لايقاد منه؛ لأنه لايطلب الدم إلا من هو أبعد من ابنه[١٠] رحماً منه[١١]، ومن[١٢] لايلزمه مايلزم في الأب فكيف يقتل أباه والله عز وجل يقول : ﴿ فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا ﴾[١٣] ماأرى فيه إلاّ الدية على العاقلة[١٤].

---

(١) (قتل). ذاهبة في " أ " بفعل الرطوبة.

(٢) في ط : (وكان).

(٣) في ح : (مالك له).

(٤) في ح : (وكان).

(٥) في ح : (بقتله). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤١ ـ ٤٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب. وانظر النوادر ل ٥٢/ب - ٥٣/أ.

(٦) في ح : (وقال).

(٧) (وقد). سقطت من ح.

(٨) في ط : (في قتل الأب ابنه عمداً).

(٩) في ح : (الأئمة).

(١٠) في ح : (أبيه).

(١١) (منه). ليست في "ط".

(١٢) سقط من أ، هـ.

(١٣) الآية رقم (٢٣) من سورة الإسراء. وفي جميع النُسخ (وَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا).

(١٤) انظر النوادر ل ٥٣/أ، والاستذكار ١٩٩/٢٥ - ٢٠٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٤/أ.

١٠٦ ـ فصـــل [في هروب القاتل]

قال ابن القاسم : وإذا هرب القاتل فلـولاة الـدم أن يقيمـوا عليـه البينـة في غيبته، ويقضى[١] عليه؛ لجواز القضاء على الغائب، فإذا قـدم كـان على حجتـه ولاتعاد البينة[٢].

وقد تقدم في كتاب التفليس : أن المرأة إذا أفلست[٣] ثم تزوجت وأخذت مهراً[٤] فليـس لغرمائهـا [٢٢٧/ب] فيـه[٥] قيـام بدينهـم، ولا يقضـى منـه ديـن ويبقى زوجها[٦] بلا جهاز[٧] إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه[٨].

---

(١) في أ، هـ : (ويقتصا).

(٢) نهاية ل ٩٣ / أ. أ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(٣) في ح : (فلست).

(٤) في ح : (مهرما).

(٥) في ح : (فيها).

(٦) نهاية ل ٥٧/أ. هـ.

(٧) تكرر في ط من قوله : (وأخذت مهراً فليس لغرمائها).
قال شيخنا المشرف ـ حفظه الله ـ : وكأنه يُفهم من النص : أن المهـر كـان يُجهـز بـه العـروس ويجهز به الزوج، وجهاز الزوج : فرش البيت وما يلزم. وزاد شيخنا المناقش فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بن عبد القادر العدوي حفظه الله : (نعـم كـان الأمـر هكـذا ومـا زال الأمر كذلك في مصر ولهذا كان من حق الزوجة أن تمنع الرجل مـن استعمال هـذا الجهـاز لأنـه حقها).

(٨) تهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب. وانظر المقدمات ٢/٣٢٥.

[الباب السابع والعشرون]

في من استعمل صبيباً، أو عبداً محجوراً عليه[١] في عمل أو ركوب دابة[٢]؛ فهلك[٣] في ذلك أو أهلك[٤] غيره، وضمان[٥] ما أصاب السائق، والقائد، والراكب، وشبهه

[١٠٧ـ فصل : في من استعمل صبيا أو استأجر عبداً بغير إذن أهلهما في عمل أو ركوب دابة فهلك أو أهلك غيره]

وقد تقدم في كتاب[٦] الإجارة[٧] أن من استعمل صبياً، أو عبداً بغير إذن أهلهما في شيء له بال؛ فهو ضامن لما أصابهما؛ مثل : أن يأمر صبياً صغيراً أن ينزل في بئر أو يرقاً نخلة فالآمر ضامن لما أصابه[٨].

ابن وهب : قال مالك : وهو الأمر الذي عليه الفقهاء[٩].

وقال[١٠] في باب بعد هذا : من استأجر عبداً في بئر يحفرها له و لم يأذن له

---

(١) في أ : (أو محجوراً عليه).

(٢) في ط : (في ركوب دابة أو عمل).

(٣) نهاية ورقة ١٠٩ ط.

(٤) في أ، هـ : (هلك).

(٥) في أ : (وضمن). وفي هـ : (فضمان).

(٦) في ح في الصلب (الكتاب).وأصلحت في الهامش.

(٧) (الإجارة). سقطت من ح.

(٨) (لما أصابهما). سقطت من أ، هـ. وفي "ح" : (أصابهما). وانظر الموطأ ٦٦٢/٢، والمدونة ٤٢٩/٤، والنوادر ل ١٥/ب.

(٩) النوادر ل ١٥/ب.

(١٠) في أ، هـ : (قال).

سيده في الإجارة ولا في العمل، أو بعثه بكتاب إلى سفر بغير إذن سيده فعطب فيه فهو ضامن[١]، وفي الإجارة إيعاب هذا[٢].

الدية والكفارة على من قتلت دابته صبيا استعمله لسقيها

ومن الدِّيات قال ابن القاسم : ومن دفع إلى صبي دابته، أو سلاحه يمسكه فعطب بذلك؛ فديته على عاقلته[٣]، **وقاله مالك** فيمن[٤] دفع دابته إلى صبي ابن اثني عشرة[٥] سنة أو ثلاث عشرة[٦] سنة يسقيها[٧] له فعطب[٨] أن ديته على عاقلته، ويكفِّر بعتق رقبة[٩].

محمد : وإن كانت[١٠] دون الثلث ففي ماله[١١].

لاشيء في الحر الكبير والعبد يُضمن مطلقاً

قال في المجموعة : وإن كان كبيراً فلا شيء عليه، وأما العبد فيضمنه صغيراً كان أو كبيراً[١٢]. **يريد** : في ماله[١٣].

دفع السلاح للصبي والتفريق بين من يعرف السلاح ومن لا يعرفه من الصبيان

قال محمد : وأما السِّلاح يدفعه إلى الصبي الحر يمسكه له[١٤]؛ فإن كان مثله يمسك ذلك السلاح ويقوى عليه، ويعرف مايضره في إمساكه وما ينفعه؛ لم يضمن، وإن كان على[١٥] غير ذلك ضمن، كما لو أمر صبياً أن يناوله

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب. والنوادر ل ١٦/أ.

(٢) وانظر المدونة ٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠، والنوادر ل ١٥/ب ـ ١٦/أ.

(٣) المدونة ٦/ ٤٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(٤) في ط : (في).

(٥) في أ، هـ : (اثنا عشر). وفي ح : (اثني عشر).

(٦) في أ، هـ : (ثلاثة عشرة). وفي "ح" : (ثلاثة عشر).

(٧) في ط : (ليسقيها).

(٨) في أ، هـ : (فعطبت).

(٩) العتبية ١٥/ ٤٥٠، والنوادر ل ١٦/أ ـ ب.

(١٠) في أ، هـ : (كان).

(١١) النوادر ل ١٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.

(١٢) النوادر ل ١٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/أ.

(١٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.

(١٤) (له). ليس في أ، هـ.

(١٥) (على) ليس في أ، هـ.

حجراً لايثقل على مثله، فذهب ليناوله إياه فسقط[١] على اصبعه فقطعه[٢]؛ لم يضمن، ـ ولو أمره أن يحمل له حجراً يثقل على مثله فناله[٣] ذلك منه[٤] لضمن[٥]؛ لأنه خطر ـ، وأما إمساكه الدابة له[٦] فيلزمه ما أصابه؛ لأنه خطر[٧].

الدية على عاقلة صبي حمله رجل على دابته فقتلت آخر

قال في المدونة : ومن حمل صبياً على دابة يمسكها[٨]، أو يسقيها له فوطئت رجلاً فقتلته؛ فالدية على عاقلة الصبي.

قال ابن القاسم : ولا رجوع لعاقلته على عاقلة[٩] الرجل الذي حمله على الدابة بشيء[١٠].

قال في كتاب محمد : ولو كان المحمول على الدابة عبداً صغيراً فوطئت رجلاً فقتلته؛ فديته على سيد [٢٢٨/أ] العبد[١١].

م : يريد : يخير سيد العبد بين أن يفديه بدية الحر أو يسلمه فيها[١٢].

---

(١) في أ، ح، هـ : (إياها فسقطت).

(٢) في أ، ح، هـ : (فقطعته).

(٣) في أ، هـ : (فناوله).

(٤) في أ، ح، هـ : (منها).

(٥) في ح : (ضمن).

(٦) (له). ليس في ح.

(٧) في أ، هـ : (لا خطر). وانظر النص في النوادر ل ١٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/ب.

(٨) في ح : (ليمسكها).

(٩) قوله : (الصبي. قال ابن القاسم : ولا رجوع لعاقلته على عاقلة). سقط من "ح". ولعله انتقال نظر.

(١٠) (بشيء). سقطت من "ح". وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٣ ــ ٤٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.

(١٢) (فيها). تكررت في أ، هـ. وانظر قول المصنف في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.

قلت لمحمد[١] : فهل ترجع عاقلة الصبي على حامله أو يرجع[٢] عليه[٣] سيد العبد؟

قال : قد اختلف فيه قول[٤]ابن القاسم، وأشهب.

الخلاف في رجوع عاقلة الصبي وسيد العبد على من حمل أحدهما على دابته فقتلت رجلاً

فقال ابن القاسم : وذكره عن مالك : أنه لايرجع على الحامل ولا على[٥] عاقلته من ذلك[٦] بشيء[٧]، كما لو بعث العبد فيما لم يؤذن له فيه، أو الحر الصغير، فقتلا رجلا في الطريق؛ لم يكن على الباعث من ذلك شيء.

وقال[٨]أشهب : أرى أن ترجع[٩] عاقلة الصبي بما لزمها[١٠] من ذلك على عاقلة حامله، وإن[١١] كان دون الثلث[١٢] فلزم[١٣] مال الصبي[١٤] فليرجع به الصبي في مال حامله[١٥].

قال : ويخير سيد العبد[١٦] في إسلام[١٧] عبده بجنايته هذه أو يفديه بديتها؛

---

(١) لعل القائل ابن عبدوس. وانظر النوادر ل ١٦/ب.
(٢) في في ط : (ويرجع). وفي "ح" : (أو نرجع).
(٣) في ح : (على).
(٤) (قول). سقطت من أ، هـ.
(٥) (على) ليس في ح.
(٦) (من ذلك) سقطت من ط.
(٧) في أ، ح، هـ : (شيء).
(٨) في أ، هـ : (فقال).
(٩) في أ، هـ : (يرجع).
(١٠) في أ، ح : (لزمهما).
(١١) في ح : (إن).
(١٢) في ط : (الثلاث).
(١٣) في أ، هـ : (فلزمه).
(١٤) (مال الصبي). سقطت من أ، هـ.
(١٥) النوادر ل ١٦/ ب - ١٧/ أ. وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(١٦) نهاية ل ٥٧/ب. هـ.
(١٧) نهاية ل ٩٣ / ب. أ.

فإن أسلمه[١] بها[٢] رجع على مستعينه[٣] بالأقل من قيمته يوم أسلمه أو من عقل جنايته[٤].

م[٥] : يريد : وإن فداه رجع عليه بما فداه به[٦] إلا أن يدفع أكثر من الأرش فيرجع عليه بدية الجرح فقط[٧].

قال محمد : قيل لأشهب : فإن أحب المجني عليه أن يتبع المستعين[٨] بما لزم الصبي أو عاقلته، أو بما لزم العبد؟ قال : ذلك له، وإنما يرجع عليه بما كان يرجع عليه الصبي[٩] أو سيد العبد أن لو[١٠] غرما هما[١١] للمجني عليه[١٢].

قال[١٣] ابن المواز : وقول أشهب أحب إليّ، وقاله من أرضى ممن لقينا، وذلك أن المستعين[١٤] ضامن لما[١٥] أصيب به الصبي[١٦] والعبد من استعانته[١٧] لو فات الصبي والعبد[١٨] من سبب الدابة، فكذلك إذا أتلف رقبة العبد فأخذت

---

(١) في ط : (أسلمها).
(٢) ليس في ح.
(٣) في أ، هـ بياض بقدر كلمة. وفي "ح" : (مسلمه).
(٤) النوادر ل ١٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(٥) سقط من ح.
(٦) النوادر ل ١٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(٨) في ح : (المستعر).
(٩) من قوله : (أو عاقلته، أو بما لزم العبد؟). سقط من ح.
(١٠) في ح : (العبد لو). وفي هـ : (ألّو).
(١١) في أ، هـ : (غرماها).
(١٢) النوادر ل ١٧/أ.
(١٣) سقطت من ط.
(١٤) في ح : (المستعير).
(١٥) في ح : (بما).
(١٦) (الصبي). سقطت من ط.
(١٧) في أ، هـ : (استعانه).
(١٨) (من استعانته لو فات الصبي والعبد). سقط من ح. وهنا نهاية ورقة ١١٠ ط.

في ذلك نفسه[١]، أو[٢] أخذ مال الصبي أو مال عاقلته؛ لأنه الذي أتلف ذلك وفعله به، وهذا أبين[٣].

وما احتج به **ابن القاسم** لو أرسلهما فركبا دابة بغير أمره فأوطاءا بها أحداً قتلاه أو جرحاه لم يضمن، هذا قول[٤] صحيح ولا يشبه[٥] المسألة الأولى؛ لأن هذا فعل حادث لم يأمره به الباعث، وليس[٦] أصله غصباً فيضمن جناياته، ولأنه لو نزل عن الدابة التي ركب[٧]، وركب غيرها برأيه فسقط فمات لم يضمنه، ولو كان غصبا ضمنه، وكذلك لو نزل عن النخلة التي أمره بطلوعها ثم طلع أخرى برأيه فهلك؛ لم يضمنه، ولو سقط من[٨] التي أمره بطلوعها لضمنه، وكذلك إن سقط منها أو من الدابة التي أمره بركوبها على أحد فقتله لضمنته[٩] عاقلة المستعين[١٠]، وبقول أشهب[١١] **أخذ أصبغ وقال : إن قول ابن القاسم إنما بلغه عن مالك**[١٢].

[٢٢٨/ب] **قال أشهب** : "وأخبرت عن **ابن شهاب** فيمن أمر عبد غيره أن ينزل البئر فيسقي[١٣] له ففعل فخر فيها[١٤] على عبد آخر فماتا[١٥] أو مات

---

(١) في أ، هـ : (بعينه). وفي "ط" : (رقبته).
(٢) في أ، هـ : (و).
(٣) النوادر ل ١٧/أ، و٣٩٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(٤) في أ، ط، هـ : (هذا هو قول).
(٥) في ح : (ولا تشبه).
(٦) (وليس). سقط من ح.
(٧) في ح : (الذي ركبه).
(٨) في أ، هـ : (عن).
(٩) في ط : (لضمنه).
(١٠) في أ، هـ : (المتعين). وفي "ح" : (الصغير). وفي "ط" : (المستعير). والمثبت هو الصواب وموافق لما في النوادر ل ١٧/أ.
(١١) في أ، هـ : (وهو لأشهب).
(١٢) النوادر ل ١٧/أ.
(١٣) في ح : (يسقي).
(١٤) في ح، ط : (فيه).
(١٥) في ح : (فمات). والكلمة سقطت من ط.

أحدهما؛ أنه ضامن" (١).

"وعن ربيعة فيمن حمل عبداً بغير إذن سيده، أو صبياً بغير إذن أبيه على فرس : أن عليه ما أصابت الدابة، وعليه ضمان العبد والصبي، وإن استأذنهما فلا شيء عليه، وذلك على أبي الصبي وسيد العبد". فهذا[٢] يرد ماقال صاحبنا[٣]، وذكر أنه بلغه عن مالك، وما علمت أن[٤] أحداً كان أشد استقصاء لقول مالك ولا استخباراً عنه في حياته وبعد وفاته مني[٥] فما سمعت بما زعم صاحبنا هذا أنه بلغه عن مالك[٦] قط[٧].

فيمن يجري الخيل فيقع عنه فيموت

قال ابن المواز : ويشبه قول ربيعة قول ابن القاسم فيمن كان له ولد يجري الخيل[٨] فسأله رجل أن يجري له فَرَسه[٩] فأذن له فوقع عنه فمات، قال : فلا شيء على الذي[١٠] حمله إلاّ عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين[١١]، ورأى أن إذن الأب[١٢] كالعفو عن ديته ، وأما غير الأب فلا يجري إذنه[١٣] مثل اليتيم للرجل وابن أخيه فذلك على عاقلته، ولا ينفعه

---

(١) النوادر ل ١٧/أ.

(٢) في ط : (وهذا).

(٣) يعني : ابن القاسم.

(٤) (أن). ليس في أ، هـ. وليس في نص في النوادر ل ١٧/أ.

(٥) في أ : (في شيء). وهي غير مقروؤة في "هـ".

(٦) في أ، ح، هـ : (عنه).

(٧) سقطت من ح. وانظر النص في النوادر ل ١٧/أ.

(٨) يعني : يدرب الخيل. وفي "ط" : (يجري على الخيل).والمثبت موافق لما في العتبية ٧٥/١٦ ـ ٧٦، والنوادر ل ١٧/أ.

(٩) في ح : (فرساً).

(١٠) في ح : (على هذا الذي).

(١١) قوله : (مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين). من "ط"، ومذكور في نص العتبية ٧٦/١٦، وسقط من "أ، ح، هـ". وغير موجود في نص في النوادر ل ١٧/ب.

(١٢) في ح : (الأب له).

(١٣) موضع الكلمة بياض في "ح".

إذنه[١]، وكذلك هذه المسألة عن ابن القاسم في العتبية[٢].

من استعان بصبي يجري له فرساً فصدم رجلا فماتا فديتهما على المستعين

ومن كتاب محمد : وإن استعنت صبياً يُجري لك فرساً فصدم رجلا فقتله[٣] ومات الصبي؛ فدية[٤] الصبي على عاقلتك، وأولياء المصدوم بالخيار إن شاءوا أخذوا ديته[٥] من عاقلتك، ثم لاطلب لعاقلتك على عاقلة الصبي، وإن شاءوا[٦] أخذوها من عاقلة الصبي ثم ترجع[٧] بها عاقلة الصبي[٨] على عاقلتك مع عقل[٩] الصبي؛ فذلك ديتان، ولو كان موضع الصبي عبداً كان عليك[١٠] غرم قيمته مرتين؛ لأن سيده يضمِّنك قيمته، وإن[١١] كانت مثل الجناية فأقل لم يلزم السيد غيرها فيؤديها ثم يرجع بها عليك ثانية؛ لأنك أتلفتها عليه[١٢] بتعديك[١٣]، وإن كان فيها فضل عن الجناية لم يرجع عليك إلا بما أدى[١٤] منها[١٥].

م[١٦] : وهذا كله على قياس قول أشهب المتقدم شرحه.

---

(١) في ح : (أدبه).
(٢) النوادر ل ١٧/ب. بل زاد فيه : (من رواية أبي زيد). وانظر المسألة في العتبية ١٦/ ٧٥ - ٧٦.
(٣) نهاية ل ٥٨/أ. هـ.
(٤) في هـ : (فديته). وأصل كتابة الكلمة كذلك في "أ" لكنها أُصلحت كما أثبتناه.
(٥) في أ : (دية).
(٦) (وإن شاءوا). تكررت في أ.
(٧) في أ : (رجع).
(٨) من قوله : (الصبي على عاقلتك). سقط من هـ. وفي "أ" : أُقحم الكلام الذي يلي السقط المذكور بحيث تتوافق النسختان في العبارة وهو قوله : (على عاقلتك مع عقل الصبي فذلك ديتان، ولو كان موضع الصبي عبد كان عليك غرم قيمته). ثم ضُرب عليه واستقام الكلام بحيث لم يسقط شيء في"أ".
(٩) في هـ : (عاقلته مع عقد).
(١٠) في أ ، هـ : (عليه).
(١١) في هـ : (فإن).
(١٢) نهاية ل ٩٤ / أ. أ.
(١٣) في ط : (لتعديك ٩.
(١٤) في جميع النسخ (ودى).
(١٥) النوادر ل ١٧/ب.
(١٦) سقط من ح.

١٠٨ ـ فصـــل [في ضمان ما أصاب السائق والقائد والراكب وشبهه]

قال[١]**ابن القاسم**[٢] : وإذا كان رجلان مرتدفين على دابة فوطئت رجلا بيديها أو برجليها[٣] فقتلته؛ فأراه على المقدم[٤] إلا أن يُعلم أن المؤخر حرّكها أو ضربها[٥] فيكون عليهما[٦]؛ لأن المقدم[٧] بيده لجامها، أو يأتي من فعلها أمر يكون من المؤخر لايقدر المقدم[٨] على دفعه[٩]؛ مثل أن يضربها المؤخر فترْمَح[١٠] [٢٢٩/أ] لضربه فتقتل رجلاً، فهذا وشبهه على عاقلة المؤخر خاصة. ولا يضمن المقدم النفحة[١١] إلا أن يكون سببها من فعله[١٢].

قال ابن القاسم : وإذا كان منها لفعل[١٣] المؤخر شيء[١٤] لم يعلم به المقدم[١٥] ولا استطاع[١٦] حبسها[١٧]؛ فذلك على المؤخر خاصة.

---

(١) سقطت من ح، هـ.
(٢) سقطت من هـ.
(٣) في أ، ح، هـ : (رحليها). والمثبت كما في "ط"، وموافق لنص المدونة والتهذيب.
(٤) في أ، ح، هـ : (المتقدم).
(٥) في أ : (ضربها أو حركها).
(٦) في أ : (عليه)ز
(٧) في ح، هـ : (المتقدم).
(٨) في ح : (المتقدم).
(٩) في أ : (عليه أن يدفعه).
(١٠) قال في المصباح (مادة رمح) ٢٣٨/١ : (رَمَحَ ذو الحافر رمْحاً من باب نفع ضرب برجله). وانظر الصحاح (مادة رمح) ٣٦٧/١. وانظر التنبيهات للقاضي عياض رحمه الله ل ١٧٧/ب.
(١١) قال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٧/ب : (رمَحَت : أي ركلت برجلها إلى خلْف، ونَفَحَتْ مثله، ويقال : هو ضربُها برجلها الأرض ودفعها به ما وافقها، ومنه نفح بكذا : إذا رمى به). وقول عياض في النص : (إلى خلف) سقط من المخطوط الذي بين يدي ومثبت في النقل عنه في شرح تهذيب المدونة ل٣٩٨/ب.
(١٢) المدونة ٦/ ٤٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب ـ ٢٤٥/أ.
(١٣) في ح : (بفعل).
(١٤) (شيء). سقطت من ح.
(١٥) في أ، هـ : (المتقدم).
(١٦) نهاية ورقة ١١١ ط.
(١٧) في أ، هـ : (سببها).

وإن كان المقدم صبياً قد ضبط الركوب[١] فهو كالرجل فيما ذكرنا[٢].

قال سحنون : وإن كان الصبي ليس له قبض ولا بسط فهو كالمتاع المحمول؛ فما كان من ذلك فعلى[٣] المؤخر[٤].

قال محمد : ولو كان عليها هذا الصغير[٥] الذي لم يضبط الركوب وحده[٦]، أو كان[٧] عليها نائم أو مريض فوطئت أحداً فذلك عليه[٨] إلا أن يكون لها[٩] قائد أو سائق فلا يكون على الراكب شيء لأنه كالمتاع[١٠].

ومن المدونة : **قال ابن القاسم** : ولا يضمن المقدم ماكدمت[١١] أو نفحت[١٢] إلا أن يكون ذلك من سببه، وكذلك الراكب على الدابة لايضمن[١٣] ماكدمت أو نفحت؛ لأنه جُبَار[١٤]، **وقال النبيُّ صلّى الله عَلَيهِ**

---

(١) في ط : (المركوب).

(٢) المدونة ٦/ ٤٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب.

(٣) في ط : (فعل).

(٤) النوادر ل ١١/ أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ ب. إلاّ أن النقل في كتاب النوادر عن أشهب رحمه الله.

(٥) في ط : (للصغير).

(٦) قوله : (ولو كان عليها هذا الصغير الذي لم يضبط الركوب وحده). سقط من الصلب في "ح" وهو مذكور بالهامش.

(٧) في أ : (أو يكون).

(٨) (فذلك عليه). عليها آثار رطوبة في "أ".

(٩) في ح، ط : (عليها).

(١٠) النوادر ل ١١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ب.

(١١) قال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٧/ب : (كدمت : عضت). وقال الجوهري في الصحاح (مادة : كدم) ٥/٢٠١٩ : (الكَدْم : العض بأدنى الفم، كما يكْدِم الحمار. يقال : كَدَمَهُ يَكْدُمُهُ ويَكْدِمُهُ. . . . والمُكَدَّم بالتشديد : المعضَّض).

(١٢) (أو نفحت). في ط فقط. وهي غير مذكورة في نص التهذيب.

(١٣) (لا يضمن). سقطت من أ.

(١٤) في أ، هـ : (جبان).

وَسَلَّم : (جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ)[١]، - يعني لادية فيه - إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها الراكب فيضمن[٢].

قال مالك : وما أصابت الدابة وعليها راكبان في محمل و[٣]لا يقودها[٤] أحد[٥] فهما ضامنان بخلاف المرتدفين[٦].

قال ابن القاسم : ويضمن[٧] الراكب ما وطئت الدابة بيديها أو رجليها؛ لأنه هو سيرها[٨].

محمد[٩] : **قال أشهب** فيمن ركب دابة فطارت من تحت يدها حصاة ففقأت عين رجل : فلا شيء عليه، **قال محمد** : إلا أن تكون الدابة دفعتها بحافرها فضربتها حتى اندفعت ففيها الدية، فأما إذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شيء فيها[١٠].

قال ابن القاسم : وإن جمحت دابة براكبها فوطئت[١١] إنساناً فعطب[١٢]

---

(١) في أ، هـ : (جبان).
والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب : جامع العقل ٦٦١/٢، والبخاري في كتاب الدّيات، باب المعدن جبار، والبئر جبار، وباب العجماء جبار. الصحيح مع الفتح ٢٥٤/١٢، ٢٥٦. وقال الإمام مالك رحمه الله : (وتفسير جُبار : أنه لادية فيه).

(٢) المدونة ٦/ ٤٤٤ - ٤٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٣) موضع قوله : (في محمل و). بياض في ح.

(٤) في ح، ط : (يقودهما).

(٥) في ط : (أحدهما).

(٦) في "ط" نقصت الكلمة بعض حروفها فجاءت (المرتد). وانظر النص في تبصرة ابن فرحون ٣٤٣/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ب.

(٧) في ط : (في تضمين).

(٨) المدونة ٦/ ٤٤٤، وتهذيب المدونة ل ٣٤٥/أ.

(٩) سقط من ط.

(١٠) النوادر ل ١١/ب - ١٢/أ، وتبصرة ابن فرحون ٣٤٤/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ب.

(١١) في أ، ح، هـ : (فأوطأت).

(١٢) تكرر في "ط" قوله : (انسانا فعطب).

فهو ضامن[١].

قال[٢]**ابن نافع عن مالك** : وكذلك الصبي تجمح[٣] به فتصدم[٤] وهو لايملك حبسها؛ فهو ضامن في ماله فيما دون الثلث، وما بلغ الثلث فعلى عاقلته[٥].

يضمن مجري الفرس ولا يضمن ربان السفينة والفرق بينهما

محمد : قال[٦]**أشهب** : لأن عمر ضمَّن مُجري الفرس[٧] وهو مغلوب؛ لأن بإجرائه إياه[٨] ضمن، بخلاف السفينة تغلب من[٩] الريح[١٠].

قال ابن القاسم : ولو كان الفرس في رأسه اعترام[١١] فحمل بصاحبه فصدم؛ فراكبه[١٢] ضامن؛ لأن سبب جمحه وفعله من فارسه، إمّا اذعره[١٣] فخاف منه[١٤]، أو غير ذلك إلا أن يكون إنما نفر[١٥] من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه؛ فلا ضمان[١٦] عليه، وإن[١٧] كان غيره فعل به ماجمح

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٢) ليست في "أ، ط، هـ ".

(٣) في أ، هـ : (يجمح).

(٤) في ط : (فتصدم الثلث). وهوخطأ.

(٥) النوادر ل ١٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(٦) في أ، هـ : (وقال).

(٧) ذكره عن عمر رضي الله عنه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب جامع العقل ٢/٦٦٢.

(٨) في ط : (اداءه).

(٩) (من). ليس في ط.

(١٠) النوادر ل ١٢/أ ـ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(١١) قال في المصباح (مادة عرم) ٤٠٦/١ : (العُرام : وزان غراب، الحِدَّةُ والشَّرَسُ، يُقال : "عَرَمَ يعْرُم" من بابي ضرب وقتل فهو "عارم"، و"عرِم عرَماً" فهو "عرِمٌ" من باب تعب لغة فيه).

(١٢) في ط : (براكبه). وهنا نهاية ل ٥٨/ب. هـ.

(١٣) في أ، هـ : (أدعوه). وفي "ح" : (ما أردعه).

(١٤) (منه). سقطت من ح.

(١٥) في ط : (فرّ).

(١٦) في ط : (فلا شيء).

(١٧) في ط : (فإن).

به[١] فذلك على الفاعل، والسفينة لا [٢٢٩/ب] يذعرها[٢] شيء والريح هو الغالب، فهذا فرق ما بينهما[٣].

من أفلتت دابته فنادى رجلاً ليحبسها فقتلته

قال[٤] محمد : ومن أفلتت دابته فنادى رجلا ليحبسها له فذهب ليحبسها فضربته فقتلته[٥]؛ فلا شيء عليه[٦]، وهذا من العجماء جبار.

قال محمد : إلاّ أن يكون المأمور عبداً لغيره[٧]، أو حراً صغير؛ فإن[٨] دية الحر على عاقلته، وقيمة العبد في ماله.

قال محمد : ولو لم يرض أن يعترض[٩] ليمسكها[١٠] حتى[١١] صدمته فقتلته؛ لنظرت : فإن كانت أفلتت من[١٢] يد رجل؛ لزمت الدية عاقلته، وإن كانت أفلتت من مدودها؛ فهو جبار[١٣]. **وقد سمعت أصبغ** ونزلت في رجل[١٤] أخرج دابة[١٥] يمرغها فخرمت الرسن من يده وشردت فصدمت[١٦] إنساناً فقتلته أن على عاقلته الدية، مثل مالو كان راكبها فغلبته وصدمت به

---

(١) (به). سقط من أ.

(٢) في أ، هـ : (لا يدعوها). وفي "ح" : (لا يدعما). هكذا رُسمت.

(٣) المدونة ٤/٤٩٣. وانظر النوادر ل ١٢/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ب.

(٤) سقطت من ط.

(٥) في أ، هـ : (ليحبسه فضربه فقتله).

(٦) في ط : (فيه).

(٧) (لغيره). سقطت من ط.

(٨) في ح : (كان).

(٩) في ط : (يعترضها).

(١٠) في أ، هـ : (يمسكها). وفي "ح" : (لمسكها).

(١١) في ح : (حين).

(١٢) نهاية ل ٩٤ / ب. أ.

(١٣) النوادر ل ١٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(١٤) في ح : (برحل).

(١٥) في ح : (دابة).

(١٦) في أ، ط، هـ : (فصدمت). والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص النوادر ل ١٢/أ.

فقتلته[١].

في ضمان الناخس

قال[٢]ابن القاسم في المدونة[٣] : ومن نخس دابة رجل فوثبت[٤] فقتلت[٥] رجلاً؛ فديته على عاقلة الناخس[٦].

محمد : قال أشهب : وسواء كانت هملاً[٧] أو مساقة[٨] أو مركوبة أو مقودة[٩] فنخسها رجل آخر فكدمت إنساناً أو ضربته بيديها أو برجليها[١٠]، أو سقطت[١١] عليه فلا شيء[١٢] على أحد فيه إلا على الناخس وحده إن كان دون[١٣] الثلث ففي ماله، وإن كان[١٤] الثلث[١٥] فعلى عاقلته، الآ ترى أن الدابة لو ضربت بيد أو برحل[١٦] أو بذنب، أو كدمت وهي مركوبة أو مسوقة[١٧] لم يضمن أحد من ذلك شيئا إلا أن يكون فعل بها أحدهم شيئا

---

(١) في ط : (فقتلت). وانظر النص في النوادر ل ١٢/أ.

(٢) سقطت من ط.

(٣) (في المدونة). سقطت من ح.

(٤) في أ، هـ : (ومن نخس دابته فوثبت).

(٥) تكرر بعد هذا في "ط" قوله : (ابن القاسم في المدونة).ومضروب عليه.

(٦) المدونة ٦/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٧) في أ، هـ : (مهملة). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لنص النوادر ل ١١/ب.

(٨) في ط : (مسوقة).

(٩) في ح : (مفردة). وهذه لفظة النوادر ل ١١/ب.

(١٠) في هـ : (برحلها).

(١١) في أ، هـ : (أو بذنبها أو سقطت). والمثبت كما في ح، ط، وموافق لنص النوادر ل ١١/ب.

(١٢) في أ : (لشيء).

(١٣) (دون). سقطت من ح. وفي "أ، هـ" : (أقل من). وهي مكررة في ط. وهنا نهاية ورقة ١١٢ط.

(١٤) في ط : (كانت).

(١٥)في ح : (وإن كان أكثر من الثلث).

(١٦) في أ، هـ : (رحل).

(١٧) في ط : (مسلوقة).

حتى فعلت[1] ذلك فيضمن، والناخس هو فعل ذلك بها، **وقد قال ابن مسعود في دابة مركوبة نخسها رجل : "إِنَّهُ ضَامِنٌ[2] لِمَا أَصَابَتْ"** [3].

ومن المدونة : ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطيء البعير في[4] أول القطار أو[5] آخره، وإن نفحت رجلا فأعطبته لم يضمن القائد ذلك إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها[6].

قال[7] : والقائد والسائق والراكب[8] كلهم ضامنون[9] لما وطئت الدابة بيديها أو[10] برجليها[11].

إذا أتلفت الدابة ولها قائد وسائق وراكب

قال : وإن اجتمع قائد وسائق[12] وراكب؛ فما وطئت الدابة فعلى القائد

---

(١) في ح : (شيئا ففعلت).

(٢) تكرر في "هـ" قوله : (إنه ضامن).

(٣) (لما أصابت). ليست في "أ، ط، هـ". وانظر النوادر ل ١١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ. وأثر ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه عنه عبد الرزاق رحمه الله في مصنفه في كتاب العقول، باب غرم القائد ٤٢٢/٩ ـ ٤٢٣، وابن أبي شيبة رحمه الله في مصنفه في كتاب الديات، باب الرحل ينخس الدابة فتضرب ٤٢٩/٩.

(٤) في ح : (من).

(٥) في ح : (إلى).

(٦) المدونة ٦/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٧) سقطت من أ، هـ.

(٨) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ : (قوله : "والقائد والسائق ضامنان لما وطئت الدابة" زاد م ـ يعني المصنف ـ : "والراكب". معناه إذا انفرد كل واحد، وقال أبو محمد في رسالته : والسائق والقائد والراكب ضامنون، يعني كل واحد ضامن إذا انفردوا أما إذا اجتمعوا فهي مسألة المدونة). فشارح تهذيب المدونة ذكر أن قوله "والراكب" من اختصار المصنف، لكن النسخة التي لدي من التهذيب مثبتة بها هذه الكلمة. وانظر ما نقله عن إبن أبي زيد في الرسالة ص ٩١.

(٩) في ط : (ضامن).

(١٠) في ح : (و).

(١١) الموطأ ٦٦٢/٢، و المدونة ٦/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ، والرسالة ٩١.

(١٢) في أ، هـ : (سائق وقائد).

والسائق[١]. وقاله ابن القاسم، وأشهب في المجموعة.

قال أشهب : لأن الراكب كالمتاع لايقدمها ولا يؤخرها[٢].

قال ابن القاسم فيها وفي المدونة : إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب فذلك عليه خاصة إذا لم يكن فيه عون من القائد [٢٣٠/أ] أو السائق[٣].

محمد : وقال[٤] **أشهب** : إذا اجتمع قائد وسائق وراكب على دابة فأوطأت رجلا فقتلته فعلى عاقلة كل واحد منهم[٥] ثلث الدية إلا أن ترمح[٦] من غير أن يفعل بها شيء[٧].

قال أبو محمد : يريد أن الراكب شركهم في فعل فعلوه[٨] بها كان منه[٩] فعلها[١٠].

م : وظاهر الكتاب[١١] خلاف ماتأول أبو محمد[١٢]، ولكنه رده إلى الأصل[١٣].

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٢) النوادر ل ١٠/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(٣) المدونة ٦/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٤) في أ، ح، هـ : (قال).

(٥) (منهم). ليس في أ، ح، هـ.

(٦) في ح : (يرمح).

(٧) النوادر ل ١٠/ب، وتبصرة ابن فرحون ٣٤٣/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(٨) (فعلوه). سقطت من ط. وفي "ح" : (فُعِل).

(٩) في ح : (منها). وفي "ط" : (له). وفي النوادر ل ١٠/ب : (عنه).

(١٠) النوادر ل ١٠/ب، وتبصرة ابن فرحون ٣٤٣/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(١١) نهاية ل ٥٩/أ. هـ.

(١٢) (ما تأول محمد).

(١٣) في ح : (أصل). وانظر قول المصنف في تبصرة ابن فرحون ٣٤٣/٢، ونصه : (قال ابن يونس : ليس هو ظاهر الكتاب بل الظاهر خلافه إلاّ أن يكون رده إلى المشهور). والمثبت كما في جميع النسخ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

قال[1] : ومن قاد[2] دابة فمرت به جارية فصاح بها[3] : إياك إياك[4]، فوطئتها الدابة فقطعت أنملتها؛ فعليه الغرم لها يحمل ويقول : إياك إياك[5].

في ضمان الحمّال

ومن المدونة قال[6] مالك في حمّال حمل عِدلين على بعير لغيره بإذنه وهو أجير فسار به وسط السوق فانقطع[7] الحبل فسقط عدل[8] على أحد فقتله : أن الحمّال ضامن دون صاحب البعير[9].

محمد[10] : قال أشهب : وذلك إذا كان الذي يقوده هو الذي حمل المتاع عليه، وإن[11] كان غيره الذي[12] حمله[13] فذلك على حامله[14] إلا أن يكون من قَوْده ما[15] يطرح لخوفه[16] المتاع فيكون عليه[17].

من سقط عن دابته فقتل آخر فعلى عاقلته الدية

قال مالك : ومن سقط عن دابته على أحد فقتله فالساقط ضامن وذلك

---

(١) سقطت من ح.
(٢) في أ، هـ : (أقاد).
(٣) في أ، هـ : (لها).
(٤) (إياك) الثانية ليست في ح.
(٥) في أ، هـ : (إياك وإياك). وانظر النص في النوادر ل ١٢/أ، وتبصرة ابن فرحون ٢/٣٤٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ - ب.
(٦) في أ، هـ : (وقال).
(٧) في ح : (وانقطع).
(٨) (عدل). سقطت من ط.
(٩) المدونة ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.
(١٠) سقط من ح.
(١١) في ط : (فإن).
(١٢) (الذي). مطموسة في أ.
(١٣) في ح : (حمل).
(١٤) في ح : (الذي حمل).
(١٥) في ح : (وما).
(١٦) في ح : (لحوقه).
(١٧) النوادر ل ١٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/ب.

على عاقلته(١).

الدية على عاقلة أعمى سقط على بصير يقوده

قال في غير المدونة في بصير قاد أعمى فوقع في شيء ووقع الأعمى عليه فقتله : فديته على عاقلة الأعمى(٢).

١٠٩ - فصل [في من نفّر دابة عمدا أو خطأ]

قال ابن شهاب فيمن جاء يحمل متاعاً على دابة فنظرت إليه دابة رجل فنفرت براكبها فطرحته فقتلته، قال(٣) : يضمن من نفرها ما أصابه(٤) من ذلك(٥) إن كان خطأ فالدية على عاقلته، وفي عمده القود(٦).

من نام على قارعة الطريق فنفرت منه دابة

وقال(٧) **ربيعة** فيمن رقد على قارعة الطريق فنفرت منه دابة براكبها وهو نائم فهو ضامن، وإن كان نائما(٨) على غير الطريق لم يضمن إلاّ أن يتحرك.

قال ابن المواز : ووجدت لبعض أصحابنا : أنه هدر. ولا شيء(٩) عليه

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٢) النوادر ل ١٤/ب. ـ وفيه أن هذاالقول للإمام مالك رحمه الله في الواضحة والموازية ــ. وانظر أيضا النص في المنتقى ١١١/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/ب. وقال فيه بعد أن نقل هذا النص عن المصنف : (انظر هنا فروعا كثيرة ذكرها ابن يونس).
ومثل هذا مروي عن الخليفة الرّاشد عمر رضي الله عنه كما في سنن البيهقي الكبرى ١١٢/٨ قال : (إنَّ أعمى كان يَنْشُدُ في الْمَوْسم في خِلافةِ عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يقول : أيها الناس لقيت منكرا، هل يَعْقِلُ الأعمى الصحيح المبصرا، خرا معاً كلاهما تكسرا؟ وذلك أن أعمى كان يقوده بصير فوقعا في بئر فوقع الأعمى على البصير فمات البصير فقضى عمر رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى).

(٣) (قال). سقطت من أ، هـ.

(٤) في ح : (أصابته). ونص النوادر ل ١٢/ب : (ما أصابت).

(٥) (من ذلك). في ط فقط.

(٦) النوادر ل ١٢/ب.

(٧) في ط : (قال).

(٨) نهاية ل ٩٥ / أ. أ.

(٩) في ط : (لا شيء).

فيه[١] وإن كان على الطريق[٢] إلا أن تنفر من حركته[٣] فتلزم عاقلته، ولو نفرها فعليه القصاص[٤].

١١٠ ـ فصل [في من أمسك غريقاً فخشي على نفسه فأطلقه، وفي من ربط آخر بحبل ودلاّه في بئر ثم تركه، ومن اتقى رمية فأصابت غيره]

ومن طلب غريقاً فلما أخذه خاف على نفسه الموت فسرحه فلا شيء عليه، ولو ذهب ليعلمه العوم فلما خشي على نفسه تركه فمات فهو ضامن[٥].

ولو تردى رجل في بئر فسأل رجلا أن يدلي له حبلا فدلاه إليه فجره[٦] فخشي على نفسه فسرحه فمات فهو ضامن[٧]، وكذلك لو انفلت من يده فإنه يضمن، ولو انقطع لم يضمن شيئا[٨].

وقال مالك فيمن ربط رجلا بحبل[٩] فدلاه في بئر لطلب حمام وربط حبلا آخر في خشبة فانقطع الحبل الذي في الخشبة فخشي الرجل أن يذهب معه في البئر فترك هو[١٠] الحبل الآخر فخر الرجل[١١] فمات؛ فهو ضامن[١٢].

---

(١) (فيه). سقط من أ، هـ.

(٢) من قوله : (لم يضمن إلاّ أن يتحرك). سقط من ح.

(٣) في أ : (أدركته).

(٤) النوادر ل ١٢/ب.

(٥) العتبية ١٦/٧٦. وانظر النوادر ل ١٤/أ، والمنتقى ٧/١١٢.

(٦) في أ : (فجبذه).

(٧) من قوله : (ولو تردى رجل). سقط من ح.

(٨) النوادر ل ١٤/أ.

(٩) نهاية ورقة ١١٣ ط.

(١٠) (هو). في ح فقط.

(١١) (فخر الرجل). سقطت من ح.

(١٢) العتبية ١٥/٤٤٧، وانظر النوادر ل ١٤/أ.

ومن رمى رجلا بحجر [٢٣٠/ب] فاتقاها بيده فرجعت على[1] غيره فقتله فإن ردها حتى أوقعها على غيره؛ فالدية على المرمي، ـ يريد[2] : على عاقلته ـ، وإن كان إنما اتقاها دون أن يرد الحجر بشيء فالعقل على الرامي[3].

م : يريد : على عاقلته؛ لأنه إنما رمى غيره.

حديث فيمن عضّ يد رجل فجذبها فقلع أسنانه فهو هدر

وروى ابن وهب[4] حديثا للنبي صلى الله عليه وسلم : (فيمن عضّ يد رجل فجذبها فقلع أسنانه، أن أسنانه هَدَرٌ) [5]، وهذا الحديث ليس من رواية مالك[6].

قال يحي بن عمر : وبهذا الحديث أقول[7]؛ لأنه روي في ذلك عن مالك وغيره من أصحابه أن يضمن[8].

---

(١) في أ، هـ : (إلى).

(٢) في أ، هـ : (المرء أن يرد).

(٣) العتبية ١٥/ ٥٢٠، والنوادر ل ١٥/أ.

(٤) في هـ : (وروى غيره ابن وهب).

(٥) (أن أسنانه هدر) سقطت من "ح". وقد أخرج الإمام أحمد في مسنده ٤/ ٤٢٨، والبخاري في صحيحه في كتاب الديات، باب إذا عضّ رجلا فوقعت ثناياه. الصحيح مع الفتح ١٢/٢١٩، ومسلم في كتاب الديات، باب من أتلف عضوا لصائل في سبيل الدفاع المشروع عن النفس. الصحيح مع شرح النووي ١١/١٥٩ وما بعدها. واللفظ للبخاري قال : (عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ أَنَّ رَجُلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : "يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ لاَ دِيَةَ لَهُ").

(٦) في ط : (ولم يرو مالك هذا الحديث).

(٧) (أقول). سقطت من ح.

(٨) في ط : (ضامن). وانظر النص في النوادر ل ١٥/أ. وانظر الاشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/١٩٦.

[١١١- فصل : في صبي عبث بسقّا فطاحت القُلّة فأصابت الصبي أو غيره، وفي الجماعة يتهاوون في بئر أو حفرة، وفي البئر تنهار على اثنين بداخلها]

وقال[١]**ابن القاسم** في صبي عبث بِرَجُلٍ[٢] سقّاء على عنقه[٣] قُلّة حتى سقطت القلّة[٤] على الصبي فمات فلا شيء على السّقاء[٥]، ولو سقطت على غير الصبي كانت الدية على عاقلة الصبي[٦].

قال مالك : ومن ارتقى[٧] في بئر فيدركه[٨] آخر في اثره فجبذ[٩] الأسفل الأعلى فيخرّان[١٠] فيهلكان فعلى عاقلة الأسفل دية الأعلى[١١].

قضاء علي رضي الله عنه في خمسة تساقطوا في زبية أسد

قال[١٢]**ابن حبيب** : وروي عن ابن المسيّب في خمسةٍ فَرَسَهُمْ أَسَدٌ فَتَعَلَّقَ الَّذِي يَلِي[١٣] الأَسَدَ[١٤] بِالثَّانِي وَتَعَلَّقَ الثَّانِي بِالثَّالِثِ وَتَعَلَّقَ[١٥] الثَّالِثُ بِالرَّابِعِ وَالرَّابِعُ بِالْخَامِسِ فَقَضَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : "أَنَّ الأَوَّلَ

---

(١) في ح : (قال).

(٢) في ط : (على رحل).

(٣) في أ، هـ : (عاتقه). والمثبت كما في ح، ". وموافق لنص النوادر.

(٤) نهاية ل ٥٩/ب. هـ.

(٥) في أ : (الساقي).

(٦) النوادر ل ١٥/ب.

(٧) في أ، هـ : (ارتمى).

(٨) (بئر فيدركه). عليها آثار رطوبة في "أ".

(٩) في أ، هـ : (فيجبذ).

(١٠) في ط : (فخران).

(١١) الموطأ ٦٦٢/٢، والنوادر ل ١٤/أ، والمنتقى ١١١/٧.

(١٢) سقطت من ح.

(١٣) موضع (يلي). بياض في "ح".

(١٤) (الأسد). سقطت من ط. وفي "ح" : (بالأسد).

(١٥) (وتعلق). سقطت من أ، هـ.

فَرَسَهُ[١] الأَسَدُ وَأَنَّ الأَوَّلَ[٢] عَلَيْهِ دِيَةُ الثَّانِي وَعَلَى الثَّانِي دِيَةُ الثَّالِثِ وَعَلَى الثَّالِثِ دِيَةُ الرَّابِعِ وَعَلَى الرَّابِعِ دِيَةُ الْخَامِسِ"[٣].

قال ابن حبيب: يريد على عواقلهم[٤].

قال أشهب: وإن[٥] حفر رجلان بئراً فانهارت عليهما فمات أحدهما فعلى عاقلة الثاني نصف الدية والنصف هدر؛ لأنه شريك في قتل نفسه[٦]، وإن ماتا فعلى عاقلة كل واحد نصف الدية[٧].

---

(١) في ح: (فريسة).

(٢) (وأن الأول). سقطت من ح.

(٣) وفي الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم علم بقضاء علي فأجازه.
والحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٧٧/١، ١٥٢، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات باب القوم يدفع بعضهم بعضا في البئر أو الماء ٤٠٠/٩، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الديات باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار ١١١/٨. كلهم من طريق حنش بن المعتمر. قال البيهقي: (حنش بن المعتمر غير محتج به). وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٣٠/٤: أخرجه (أحمد والبزار والبيهقي من حديث حنش بن المعتمر عن علي، قال البزار: لانعلمه يروى إلا عن علي، ولا نعلم له إلاّ هذا الطريق، وحنش ضعيف).

(٤) في أ، ط، هـ: (في العواقل). وانظر النص في النوادر ل ١٤/أ ـ ب.

(٥) في ح: (فإن).

(٦) في ط: (صاحبه).

(٧) النوادر ل ١٣/ب، والمنتقى ٧/ ١١١، وعقد الجواهر ٢٧٢/٣.

[الباب الثامن والعشرون]

في الفارسين أو[1] السفينتين أو الحاملين يصطدمان[2]

[١١٢ - فصــل : في الفارسين يصطدمان]

قال مالك : وإذا اصطدم فارسان[3] فمات الفرسان والراكبان[4]؛ فدية كل واحد على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر[5].

محمد : **وقاله**[6]ابن القاسم وأشهب[7].

قال أشهب : وقال ذلك ابن شهاب وربيعة [8]، **وقد أخبرني بعض أهل العلم يرفعه إلى علي** بن أبي طالب رضي الله **عنه أنه قال في**[9] رجلين اصطدما فماتا : "فَإِنَّ عَقْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ" [10].

قال أشهب : **وقد**[11] خالف في **ذلك بعض أهل العراق فقال** : على

---

(١) في ح : (و).

(٢) جاء العنوان في ط : (في الفارسين يصطدمان أو السفينتين أو الحاملين يصطدمان أيضاً).

(٣) في أ، هـ : (الفارسان).

(٤) في ح : (أو الراكبان).

(٥) المدونة ٤/٤٩٢، ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب.

(٦) في أ، هـ : (وقال).

(٧) النوادر ل ١٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ.

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ.

(٩) في أ، هـ : (قال ما).

(١٠) أخرجه عن الإمام علي رضي الله عنه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب المقتتلان والذي يقع على الآخر أو يضربه ١٠/٥٤.

(١١) في ح ، ط : (ولقد).

عاقلة كل واحد منهما[١] نصف دية صاحبه[٢]، زعم أن[٣] كل واحد [٢٣١/أ] منهما[٤] قاتل نفسه مع صاحبه، ولسنا نرى ذلك، ولو كان كما قال؛ لكان إذا سَلِم أحدهما لم يكن عليه للميت إلا نصف ديته. ـ يريد: على عاقلته ـ ولكان الذي يهوي في البئر قاتل نفسه مع حافرها، ولكان الواطيء على الحسك[٥] وقد نصبها رجُل[٦] فيما لايملك ولا يجوز له قاتلاً[٧] لنفسه مع ناصبها، وقد قال أهل العراق[٨]: إن دية[٩] الواقع في البئر على حافرها فخالف بينهما[١٠].

وقد روى عن[١١] علي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيره من[١٢] صاحب وتابع مثل ماذكرنا[١٣].

---

(١) (منهما). سقطت من ح.

(٢) نهاية ل ٩٥ / ب. أ.

(٣) في ط: (لأن).

(٤) (منهما). سقطت من ح.

(٥) بياض في أ. وفي "هـ": (الحسد). وفي القاموس المحيط (مادة حسك) ١٢٠٩ قال: (الحَسَكُ: محركة: نبات تعلق ثمرته بصوف الغنم، ورقه كورق الرِّجْلَةِ وأدقُّ، وعند ورقِهِ شوك مُلَزَّزٌ صُلب، ذو ثلاث شُعبٍ، وله ثَمَرٌ شرْبُه يُفتت حصى الكُليتين والمثانة، وكذا شربُ عصير ورقه جيدٌ للباءة وعسر البول ونهش الأفاعي، ورشُه في المنزل يقتل البراغيث، ويُعْمَلُ على مثال شوكه أداةٌ للحرب من حديد أو قصب فيُلقى حول العسكر ويُسمى باسمه). وانظر اللسان (مادة حسك) ٤١١/١٠.

(٦) (رجل). سقطت من ح.

(٧) من قوله: (مع صاحبه، ولسنا نرى ذلك). سقط من ح.

(٨) في ح: (هذا العراقيون). وفي "ط": (هذا العراقي).

(٩) (دية) سقطت من ح.

(١٠) النوادر ل ١٣/أ ـ ب. وانظر الاستذكار ٢١٩/٢٥، وعقد الجواهر ٢٧٢/٣، وتفسير القرطبي (الجامع للأحكام القرآن) ٣٢٦/٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ. وانظر اختلاف العلماء للإمام الطحاوي رحمه الله ١٥٢/٥ ـ ١٥٣.

(١١) (عن). سقط من ح.

(١٢) في أ، هـ: (و).

(١٣) النوادر ل ١٣/ ب.

[١١٣ـ فصــل : في اصطدام الحر والعبد، واصطدام الحاملين]

قال مالك فيه وفي المدونة : ولو أن حراً وعبداً اصطدما فماتا جميعاً فقيمة العبد في مال الحر، ودية الحر في رقبة العبد يتقاصان، فإن[١] كان[٢] ثمن الغلام أكثر من دية الحر كان[٣] الزائد لسيد العبد في مال الحر، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء[٤].

قال[٥] محمد[٦] : إلا أن يكون للعبد مال فيكون بقية العقل في ماله[٧].

وقال في رجلين اصطدما وهما يحملان جرتين فان انكسرتا[٨]؛ غَرِم كل واحد منهما[٩] ماكان على صاحبه، وإن انكسرت إحداهما[١٠] غرم ذلك له صاحبه[١١].

[١١٤ـ فصــل : في السفينتين تصطدمان]

قال مالك[١٢] : في السفينتين يصطدمان فتغرق[١٣] احداهما[١٤] بما

(١) في ح : (وإن).
(٢) سقط من ط.
(٣) في ح : (وكان).
(٤) المدونة ٦/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ ب ـ ٢٤٦/أ. وانظر النوادر ل ١٣/ب.
(٥) سقطت من ط.
(٦) نهاية ورقة ١١٤ ط.
(٧) النوادر ل ١٣/ب.
(٨) في ح : (فانكسرتا).
(٩) (منهما). سقطت من أ، ح، هـ.
(١٠) قوله : (وإن انكسرت إحداهما) أُخرت عن موضعها في "ح" إلى السطر الآتي، وستأتي الإشارة إليه .
(١١) (غرم ذلك له صاحبه). سقطت من ح، ط. وانظر النص في المدونة ٤٩٢/٤.
(١٢) (قال مالك) سقطت من ح، ط.
(١٣) (في السفينتين يصطدمان فتغرق). سقطت من ط. وفي "ح" : (ولو اصطدمتا سفينتان فغرقت).
(١٤) سقطت من ط.

فيها[١]، فلا شيء في ذلك على أحد[٢]؛ لأن الريح تغلبهم[٣] إلا أن يعلم أنه لو أراد النواتية[٤] صرفها قدروا فيضمنوا، وإلاّ فلا شيء عليهم[٥].

محمد : قال ابن القاسم : ولو قدروا[٦] على حبسها إلا أن في ذلك هلاكهم فلم يفعلوا؛ فلتضمن عواقلهم دياتهم، ويضمنوا هم الأموال في أموالهم[٧]، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم، ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء[٨].

وقال فيها أشهب : إذا عُلم أن ذلك من أمر غلبهم لم يغلبهم من خوفة[٩] كانت منهم؛ فلا شيء عليهم، وإن لم يعلم ذلك فذلك عليهم تحمله عواقلهم. وبا لله التوفيق[١٠].

---

(١) (بما فيها). تكررت في ح. وهذا هو موضع العبارة التي أقحمت في "ح" وسبقت الإشارة إليها وهي قوله : ("وإن انكسرت احداهما" بما فيها).

(٢) نهاية ل ٦٠/أ. هـ.

(٣) في ح : (يغلبهم).

(٤) في ح : (أن النواتية لو أرادوا). وقال الجوهري في الصحاح ٢٦٩/١ (مادة : نوت) : (النَّوَاتيُّ : الملاحون في البحر خاصة، وهو من كلام أهل الشام، واحدهم نُوتيٌّ). وذكره في اللسان وزاد : (النُّوتي : الملاح الذي يدبر السفينة في البحر، وقد نات ينوت إذا تمايل من النعاس، كأن النوتي يميل السفينة من جانب إلى جانب). لسان العرب (مادة نوت) ١٠١/٢.

(٥) المدونة ٤٩٢/٤، ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب. وانظر النوادر ل ١٣/أ.

(٦) قوله : (فيضمنوا وإلاّ فلا شيء عليهم. محمد : قال ابن القاسم : ولو قدروا). سقط من "ح".

(٧) (في أموالهم). سقطت من "ح".

(٨) النوادر ل ١٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ.

(٩) في ح، ط : (حرفة).

(١٠) (وبا لله التوفيق). من "أ" فقط. وانظر النوادر ل ١٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ-ب.

[الباب التاسع والعشرون]

فيمن أحدث شيئاً أو أوقف دابة في طريق المسلمين أو داره، وما أصاب الكلب العَقُور(١) والجمل الصَّؤُول(٢) والحائط المائل، وما أفسدت(٣) المواشي

وقال(٤) النبي صلى الله عليه وسلم : (لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ) (٥).

---

(١) في هـ : (العقول).

(٢) قال في القاموس ١٣٢١ (مادة صَوُلَ) : (صَوُلَ البعير ككَرُم صآلَةً : واثب الناس، أو صار يقتل الناس ويعدو عليهم، فهو جمل صَؤُول).

وقال في عقد الجواهر ٣/ ٣٥٣ : (. . . النظر الثاني : في دفع الصائل، وهو في المدفوع والمدفوع عنه والدافع. أمّا المدفوع : فكل صائل، إنساناً كان أو غيره. فمن خشي شيئاً من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدر، حتى الصبي والمجنون إذا صال، وكذلك البهيمة؛ لأن من صالت عليه ناب عن صاحبها في دفعها، إذ لو حضر لوجب عليه، فمحال أن يجب له عليه غرم مع ذلك. وأمّا المدفوع عنه : فكل معصوم من نفس وبُضع ومال. قال القاضي أبو بكر : وأعظمها حرمة النفس، قال : وأمره بيده، إن شاء أن يسلم نفسه أسلمها، وإن شاء أن يدفع عنها دفع. قال : ويختلف الحال؛ فإن كان زمن فتنة فالصبر أولى، وإن كان مقصوداً وحده فالأمر سواء، قال : وبعد ذلك الأهل والمال، قال : وأعظم من هذه حرمةً إلاّ أنه أقوى رخصة الدِّين قال الله تعالى : ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِيمَانِ ﴾. وأمّا كيفية الدفع : فقال القاضي أبو بكر : لايقصد القتل، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فذلك. قال : إلاّ أن يعلم أنه لا يندفع عنه إلاّ بقتله، فجائز له أن يقصد القتل ابتداء. لو قدر المصول عليه على الهرب من غير مضرة تلحقه لم يجز له الدفع بالجراح، فإن لم يقدر فله أن يدفعه بما يقدر.).

(٣) (ما أفسدت). سقطت من أ، هـ.

(٤) في ح : (قال).

(٥) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق ٢/٥٧١. وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٤/١٩٨ : أخرجه (ابن ماجه والدار قطني من حديث أبي سعيد، ورواه مالك مرسلا). وقال الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/١٢ : (مالك عَلِم

[١١٥- فصل : فيمن أحدث شيئاً كحفر ونحوه أو أوقف دابة في طريق المسلمين أو داره]

قال مالك : فما أحدثه الرجل في طريق المسلمين من ميزاب[١] أو ظُلَّة[٢] أو حفَر بئراً أو سرَباً[٣] للماء أو[٤] للريح[٥] في داره أو أرضه، أو حفر شيئا مما يجوز له في داره أو في[٦] طريق المسلمين مثل بئر المطر[٧] أو مرحاض يحفره إلى جنب[٨] حائطه؛ فلا غرم عليه لما عَطِب في ذلك كله[٩].

قال أشهب : هذا إن لم يضر ماحفر من بئر أو مرحاض بالطريق[١٠].

قال مالك[١١] : ولا بأس بإخراج العساكر والأجنحة[١٢] إلا أن يخرجه في

من حاله أنه يُرسل كثيرا ما هو عنده موصول). وانظر طرق الحديث فيه ــ أعني الهداية ــ ١٢/٨ وما بعدها، ونصب الراية ٤ / ٣٨٤ وما بعدها، وإرواء الغليل ٣/ ٤٠٨ ومابعدها.

(١) في ط : (ميراث). وفي معجم ا لألفاظ الفارسية المعربة ص ٤٩ قال : (الميزاب بالياء، والمئزاب بهمزة ساكنة : القناة يجري فيها الماء والمثقب، ويقال : مَرْزاب).

(٢) قال في اللسان ١١/٤١٧ (مادة ظلل) : (كل شيء أظللك فهو ظُلَّة، ويقال : ظِلّ وظِلاَل، وظُلّة وظُلَل مثل قُلّة وقُلَلٌ. . . والظُلّة والمِظَلّة سواء، وهو ما يستظل به من الشمس، والظُلّة : الشيء يستتر به من الحر والبرد، وهي كالصُّفة). وانظر القاموس (ظلل) ١٣٢٩.

(٣) في أ، هـ : (شرباً). وفي اللسان (مادة سرب)١/٤٦٦ : (السَّرَبُ : القناة الجوفاء التي يدخل منها الماءُ الحائطَ). وانظر القاموس (سرب). ١٢٣.

(٤) في ط : (و).

(٥) في أ، ط، هـ : (الريح). والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص المدونة وتهذيب المدونة.

(٦) (في). ليس في ح.

(٧) في ح : (الماء).

(٨) في أ، هـ : (جانب).

(٩) الموطأ ٢/٦٦٢، والمدونة ٦/ ٤٤٥، ٤٤٧، ٤٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ ـ ب.

(١٠) النوادر ل ٩/ب، والمنتقى ٧ / ١١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/ب.

(١١) في أ، هـ : (أشهب).

(١٢) لعل المراد : هو ما يضعه الرجل على أعلى جداره بارزاً على الطريق كا لظلة ليضع فيه بعض الأمتعة من علف وربط دابة ونحو ذلك ولا يضر بالناس. قال ابن قدامة في المغني ١٢/٩٧ : (وإذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً أو ساباطاً فسقط أو شيء منه على شيء فأتلفه ، فعلى المُخرج الضمان). وفي المصباح (مادة سبط) : (السَّاباط : سقيفة تحتها ممر نافذ والجمع سوابيط).

أسفل حائطه مما يضر بالناس في طريقهم فإنه يُمنع[١] من ذلك[٢].

قال : وما صنعه في طريق المسلمين مما لايجوز له [٢٣١/ب] فعله من حفر بئر أو رباط[٣] دابة ونحوه[٤] فهو ضامن لما أصيب بذلك إن كان دون ثلث الدية[٥] ففي ماله، وإن كان الثلث فأكثر فعلى العاقلة، وإن[٦] صنع من ذلك مايجوز له؛ كمن نزل عن[٧] دابته ويدخل[٨] لحاجته وهي واقفة في الطريق[٩] فلا يضمن، وكذلك على باب المسجد أو باب الإمام[١٠] أو في السوق فلا يضر شيئا[١١].

قال أشهب : أو[١٢] يغشى رجلاً في منزله فيوقف دابته على الباب[١٣]؛ فلا يضمن شيئا[١٤] وليس ذلك كمن اتخذ[١٥] لها مربطا في طريق[١٦] المسلمين[١٧].

---

(١) في ح : (يمتنع). وهنا نهاية ل ٩٦ / أ. أ.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/ب. وانظر النوادر ل ٩/ب، وعقد الجواهر ٣٥٣/٣.

(٣) في أ : (من حفر ورباط).

(٤) في أ : (ونحوها).

(٥) في أ : (إن كان ذلك الثلث). وفي "ح" : (إن كان دون الثلث).

(٦) في ط : (فإن).

(٧) في أ، ط : (من).

(٨) في أ : (دابة ودخل).

(٩) في ط : (في الطريق واقفة).

(١٠) في أ : (باب الإمام أو باب المسجد).

(١١) من قوله : (وكذلك على باب المسجد). سقط من ط. وانظر النص في الموطأ ٦٦٢/٢، وانظر المدونة ٦/ ١٩٦ ـ ١٩٧، ٤٤٥، وتهذيب المدونة ٢٤٥/ب، والنوادر ل ٩/أ ـ ب.

(١٢) في أ : (و). وهو ضمن سقط في "ح" تأتي الإشارة إليه.

(١٣) في ط : (باب). وفي "هـ" : (على منزله بابه). ومضروب على "منزله".

(١٤) من قوله : (قال أشهب). سقط من ح.

(١٥) في ح : (يجد).

(١٦) (طريق). سقطت من ح.

(١٧) انظر النوادر ل ٩/ب.

من حفر في دار رجل بغير إذنه ضمن

قال مالك : ومن[١] حفر حفيراً في دار رجل بغير إذنه فسقط[٢] فيه انسان[٣] ضمنه الحافر، وإذا حفر[٤] حفيراً [٥] في داره أو[٦] جعل حبالة ليعطب بها سارقا فعطب بها[٧] السارق أو غيره؛ فهو ضامن لما عطب في ذلك[٨]. **قال أشهب**[٩] : لأنه احتفره لما لايجب[١٠].

من وضع سيفاً في الطريق فعطب به شخص ضمن

قال[١١] **في آخر الكتاب** : ومن وضع سيفاً في طريق المسلمين، أو في موضع يرصد به قتل رجل فعطب به ذلك الرجل؛ فإنه يقتل به، وإن عطب به غيره فديته على عاقلته[١٢].

من جعل شيئا للسباع فلا يضمن ومن جعله لإنسان أو دابة ضمن

قال مالك : وإن[١٣] جعل في حائطه حفيراً للسباع أو حبّالة لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره، وإن جعل بباب جنانه[١٤] نصباً يدخل في رِجْل من يدخله، أو[١٥] اتخذ تحت عتبته[١٦] مسامير[١٧] لمن[١٨] يدخل، أو رش

---

(١) في ح، ط، هـ : (ولو).

(٢) في أ، هـ : (فعطب).

(٣) في أ : (إنسان فيه).

(٤) من قوله : (حفيراً في دار رجل). سقط من ح.

(٥) في ح : (بئراً).

(٦) في ح، ط، هـ : (و).

(٧) في هـ : (فيها).

(٨) في أ، ط، هـ : (فهو ضامن لذلك). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٥، ٤٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب.

(٩) (قال أشهب). ليست في ح، ط، هـ.

(١٠) انظر النوادر ل ١٠/أ، والمنتقى ٧/ ١١٠.

(١١) سقطت من أ.

(١٢) في ح : (العاقلة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(١٣) في هـ : (فإن).

(١٤) في أ : (جناية).

(١٥) في ح : (و).

(١٦) في ط : (قبته).

(١٧) في أ : (مسامر).

(١٨) في ح : (من).

فناءه يريد به[١] زلَق من يدخله[٢] من دابة أو انسان، أو اتخذ فيه[٣] كلباً عقوراً؛ فهو ضامن لما أصيب[٤] من ذلك، ولو رش لغير[٥] ذلك لم يضمن ما[٦] عطب فيه؛ كحافر البئر في داره لحاجته[٧]، أو لإرصاد سارق[٨] فهو مفترق[٩].

١١٦ - فصل [فيما أصاب الكلب العقور وضمان ذلك]

ولو ربط كلباً للصيد بداره فدخل إنسان فعقره[١٠]؛ لم يضمن إلا أن يعلم أنه يفترس الناس، ولو ربطه لعقْر من يدخل؛ لضمن، وكذلك إن ربطه في غنمه يذب السِّباع عنها[١١]؛ لم يضمن إن أصاب إنساناً، وإن ربطه ليعدو على[١٢] من أرادها[١٣] من طارق أو سارق[١٤]؛ فهو ضامن لِما أصاب[١٥].

---

(١) في أ : (بذلك).

(٢) في ح : (يدخل).

(٣) (فيه). سقطت من أ، هـ.

(٤) نهاية ل ٦٠/ب. هـ.

(٥) في ح، ط : (بغير).

(٦) في ح، هـ : (من).

(٧) في هـ : (لحاجة).

(٨) في ط : (إنسان).

(٩) في ح : (مُصدق). وانظر النص في النوادر ل ١٠/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠٠/أ، ومواهب الجليل ٢٤١/٦ وقال بعد أن نقل النص عن المصنف : (يعني وا لله أعلم أنه يفرق بين أن يحفرها لحاجته فلا يضمن أو يرصد بها السارق فيضمن. فتأمله وا لله أعلم). وانظر أيضاً عقد الجواهر ٣٥٣/٣، وتبصرة ابن فرحون ٣٣٨/٢.

(١٠) في ط : (فقتله).

(١١) في هـ : (عنها السباع).

(١٢) في ح : (لتعدوا على). وفي "هـ" : (ببعد وعلى).

(١٣) في أ : (أراده).

(١٤) (سارق). سقطت من هـ.

(١٥) النوادر ل ١٠/أ. وانظر أيضاً ل ٨/أ، ب.

وقيل[١] في مثل هذا : كله في ماله. **وقيل** : على العاقلة[٢].

قال مالك : ومن اتخذ كلباً عقوراً فهو ضامن لِما أصاب[٣] إن تقدم[٤] إليه فيه.

قال ابن القاسم : وذلك[٥] إذا اتخذه حيث يجوز له[٦] فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم إليه فيه، وإن اتخذه بموضع[٧] لايجوز له إتخاذه فيه كالدور وشبهها وقد عرف أنه عقور؛ فيدخل الصبي والخادم والجار [٨] فيعقره؛ فإنه ضامن لما أصاب[٩].

١١٧ - فصل [فيما أصاب الجمل الصَّؤول وغيره من العجماء]

ومن كتاب محمد وغيره : والجمل إذا صال على الرجل[١٠] فخافه على نفسه فقتله؛ فلا شيء عليه إذا قامت له بينة أنه أراده وصال عليه، وإن لم تقم له[١١] بينة ضمن[١٢].

---

(١) في هـ : (قال).

(٢) انظر القولين في العتبية القول الأول في كتاب الديات١٥/ ٤٩٧. والقول الثاني في كتاب السلطان ٣٩٧/٩. والقول الأول هو لابن القاسم والثاني لابن وهب، وقال ابن رشد في البيان ٤٩٨/١٥ : (وقول ابن القاسم أظهر أن لايكون على العاقلة من ذلك شيء؛ لأن العاقلة لاتحمل العمد، وهذا فيه شبَه من العمد؛ لأنه متعد في حبس هذا الحيوان المؤذي حيث لايجوز له).

(٣) من قوله : (وقيل في مثل هذا). سقط من ح، ط.

(٤) في ح : (وليتقدم). وفي "ط" : (إذا تقدم). وهنا نهاية ورقة ١١٥ ط.

(٥) (وذلك). سقط من ح.

(٦) (له). ليس في ط.

(٧) في ح : (لموضع).

(٨) في ط، هـ : (أو الخادم). وفي "ط"فقط: (أو الجار).

(٩) المدونة ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب.

(١٠) في ح : (رجل).

(١١) (تقم له). سقطت من ح.

(١٢) الموطأ ٥٧٤/٢. والنوادر ل ٨/ب.

قال ابن القاسم : و[١] الجمل الصؤول، والثور النَّطَّاح، وغير ذلك من العجماء إذا عرف بالعداء[٢] [٢٣٢/أ] على الناس : فإنه يؤمر صاحبه ويتقدم إليه فإن عقر بعد التقدم فهو ضامن؛ فما[٣] بلغ الثلث فصاعداً فعلى[٤] العاقلة، وما كان دون الثلث ففي ماله، كما لكلب العقور في موضع يجوز له[٥].

قيل له : أفتكون في[٦] ذلك قسامة مع الشاهد أو مع قول[٧] الميت؟

لا قسامة فيما أصابت العجماء

قال : لاتكون القسامة[٨] فيما أصابت العجماء، ولا يثبت[٩] إلاّ بشاهدين عدلين، وإن شهد له[١٠] واحد حلف ورثة المقتول مع العدل يميناً واحدة ويستحقون ديته مثل الحقوق[١١].

١١٨ - فصل [فيما أصاب الحائط المائل]

قال[١٢] مالك : والحائط المائل المخوف إذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن.

قال ابن القاسم : وإن لم يشهدوا عليه لم يضمن[١٣] وإن كان مخوفا، وإن

---

(١) في ح، هـ : (في).

(٢) في أ : (منا العداء).

(٣) في هـ : (فيما).

(٤) في ط، هـ : (ففي).

(٥) قوله : (كما لكلب العقور في موضع يجوز له). سقط من ح.

(٦) (في) سقط من ح.

(٧) (قول) سقطت من ح، ط.

(٨) في ح : (لايكون قسامة).

(٩) في هـ : (بينة).

(١٠) في أ، ط : (به).

(١١) العتبية ١٥ /٤٩٧. وانظر النوادر ل ٨/ب.

(١٢) سقطت من هـ.

(١٣) نهاية ل ٩٦ / ب. أ.

كانت الدار[١] مرهونة أو مكتراة لم ينفعهم[٢] الإشهاد إلا على ربها، فإن غاب رفع أمره[٣] إلى الإمام، ولا ينفعهم[٤] الإشهاد على السكان إذ[٥] ليس لهم هدم الدار[٦].

محمد : قال أشهب : إما إذا بلغ[٧] الحائط مالايجوز لصاحبه تركه لشدة ميله[٨] والتغرير به فهو متعد ضامن[٩] لما أصيب به[١٠] وسواء[١١] أشهد عليه أو لم يشهد.

وكذلك لو كان السلطان قد تقدم إليه في هدم حائطه[١٢] على حسن النظر للرعية؛ فهو ضامن أيضاً لما أصاب جداره[١٣]. وأما نهي الناس واشهادهم فليس بلازم له[١٤].

م : و[١٥] حكي عن بعض فقهائنا[١٦] القرويين في مثل هذا : أن ينظر إلى

---

(١) في ح، هـ : (الدور).
(٢) في ح : (ينفعه).
(٣) في ح : (أمرها).
(٤) في ح : (ينفعه).
(٥) في أ : (أو).
(٦) المدونة ٦/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥ /ب.
(٧) (بلغ). سقطت من ح.
(٨) في ح : (هيله).
(٩) في ط : (ضامن متعد).
(١٠) (لما أصيب به). سقطت من ط.
(١١) من ط فقط.
(١٢) في ح : (هذا الحائط).
(١٣) في ح : (جاره).
(١٤) (له). سقط من هـ. وانظر النوادر ل ٧ /ب ـ ٨/أ، وتبصرة ابن فرحون ٣/ ٣٣٩. وانظر المنتقى ٦/٦٧.
(١٥) (و). سقط من ط.
(١٦) (فقهائنا) . سقطت من ط.

صاحب الحائط؛ فإن كان مُنْكِراً لما قيل[١] له من غَـرَرِ حائطـه، ويقـول : ليـس فيه[٢] تغرير بل[٣] يؤمن سقوطه، فهاهنا[٤] يحتاج التقـدم[٥] فيـه إلى الْحُكْـم[٦]، وإما إن كان يقر بأن حائطه[٧] مخوف فهاهنا ينفع الإشهاد عليه[٨] دون الحكم.

متى يرفع الشفيع والشريك إلى السلطان ومتى لا يُرفعان

قال[٩] : وكذلك في الشفعة إذا أبـى الشـفيع الأخـذ وأبـى أن يسـلم؛ فـلا ينفع الإشهاد عليه حتى يرفع إلى السلطان، وإن[١٠] رضي بترك الشفعة ينفع[١١] الإشهاد عليه دون الحكم[١٢].

وكذلك[١٣] في اقتضاء[١٤] أحد الشريكين ديناً أصله بينهما إن أبى صاحبـه أن يخرج ولم يرض أن يسلم لصاحبه أن[١٥] يقتضي[١٦] فلا بد مـن حكـم، وإن رضي بأن يقتضـي صاحبـه دونـه نفـع صاحبـه[١٧] الإشـهاد دون الحكـم. والله أعلم[١٨].

---

(١) في أ : (قال).
(٢) في ح : (هو).
(٣) في أ : (لم).
(٤) في هـ : (بسقوطه فهذا).
(٥) في ح : (الجناح المتقدم).
(٦) في أ : (الحاكم).
(٧) نهاية ل ٦١/أ. هـ.
(٨) في ح : (عليها).
(٩) في أ : (وقال).
(١٠) في ح : (فإن).
(١١) في ح : (نفع).
(١٢) في أ : (الحاكم).
(١٣) تكررت في ح.
(١٤) في ط : (ما اقتضى).
(١٥) في أ : (أمّا).
(١٦) في ح : (يقبض).
(١٧) (دونه نفع صاحبه). سقطت من ط.
(١٨) النكت ٤٤٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠٠/ب ـ ٤٠١/أ. وانظر تبصرة ابن فرحون ٢/٣٣٩.

١١٩ - فصــل [فيما أفسدت المواشي]

وما أفسدت المواشي والدواب باللّيل ضمنه أربابها [٢٣٢/ب] من زرع أو حوائط(١) وإن لم يحل بيعه(٢) قُوِّم على الرجاء والخوف فيغرم(٣) ذلك وإن كـان أكثر من قيمة الماشية، كان على ذلك حارس أو لا حارس له، أو عليه تحظير أو لاتحظير عليه(٤).

وما أفسدت بالنّهار لم(٥) يضمنه، ولو وطئت على رِجْل(٦) إنسـان بـالليل فقطعتها(٧) لم يضمن ربها، وإنما الغرم في الزرع والحوائط والحروث(٨) كلها(٩).

---

(١) في أ : (حائط).

(٢) في ح : (وإن لم يبيعه).

(٣) في هـ : (فيقوم).

(٤) في ح : (كان على ذلك حارس أو لم يكن له حارس، كان عليه حظير أو لاحظير عليه).

(٥) في ط : (ولم).

(٦) (رجل). سقطت من ط.

(٧) في أ : (وقطعتها).

(٨) (والحروث). سقطت من ح. وفي النوادر ل ٩/أ : (الحروز). وكذلك في الذخيرة ١٢/ ٢٦٤.

(٩) النوادر ل ٩/أ، وعقد الجواهر ٣/ ٣٥٤ - ٣٥٥، والذخيرة ١٢/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤. وقال في عقد الجواهر : (قال محمد بن حارث : وهذا الكلام - يعني عدم الضمان على أرباب المواشي بالنهار - محمول على أن أهل الماشية لايهملون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظاً وراعياً، وأما إن أُهملت المواشي فأهلوها ضامنون). ونقله عنه في الذخيرة.
وأخرج مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة ٥٧٣/٢ حديثا لفظه : (أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا").

[الباب الثلاثون]

جامع القول في بقية جنايات الأحرار والعبيد(١)

وهذا باب قد تقدم أكثره في كتاب(٢) الجنايات والجراح وهناك(٣) تمامه(٤) فلذلك(٥) اقتصرت عليه(٦) ولم أكرر زياداته(٧).

[١٢٠ـ فصل : في اشتراك الحر والعبد في القتل خطأ، ومن جرح رجلا جرحين، وفي العبد يقتل رجلا له وليان، أوقتيلين وليهما واحد، أو لكل قتيل ولي، وفي برء الجرح ثم انتقاضه، واشتراك العبيد في القتل ومالكهم واحد أو جماعة]

قال ابن القاسم : وإذا قتل حر وعبد جميعاً(٨) رجلاً خطأ فعلى عاقلة الحر نصف الدية(٩)، ويقال لسيدالعبد : ادفع عبدك أو افده بنصف الدية(١٠).

ومن جرح رجلاً جرحين خطأ، وجرحه آخر جرحا خطأ(١١) فمات من ذلك فأقسمت الورثة عليهما؛ كانت الدية على عاقلتهما نصفين(١٢) لاعلى

---

(١) في أ : (وجنايات العبيد).
(٢) في ح : (في باب).
(٣) (هناك). تكرر في ح.
(٤) في ح : (تماماً به). وفي "ط" : (تماماته).
(٥) في أ : (فلذا).
(٦) (عليه). سقطت من ح.
(٧) في أ : (زيادته).
(٨) (جميعاً). سقطت من أ.
(٩) في ط : (دية الرجل). وهنا نهاية ورقة ١١٦ ط.
(١٠) المدونة ٦/ ٤٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.
(١١) (جرحا خطأ). سقطت من ح.
(١٢) (نصفين). سقطت من ح. وفي "أ" : (بنصفين). وهي لفظة التهذيب.

الثلث والثلثين[١].

وإن[٢] قتل العبد رجلاً له وليان فعفا أحدهما، قيل لسيده : ادفع نصفه أو افده بنصف الدية[٣].

وإن قتل قتيلين وليهما واحد فليس له أن يسلم نصفه بدية أحدهما ويفتك نصفه بدية[٤] الآخر، ولكن يسلمه كله أو يفتكه كله [٥] بديتهما[٦].

وإن[٧] كان لكل قتيل أولياء فعفا[٨] أولياء أحدهما فلأولياء الآخر قتله، فإن[٩] استحيوه ليأخذوه، قيل لسيده : إما أن تسلم[١٠] نصفه أو تفديه بنصف الدية[١١].

وإن جرح العبد رجلاً فبرأ جرحه وفدا العبد سيده، ثم انتقض الجرح[١٢] فمات منه؛ فليقسم[١٣] ولاته ولهم قتله في العمد، فإن استحيوه على استرقاقه صار الجرح كالخطأ، وخير سيده بين أن يسلمه[١٤] أو يفديه بالدية، فإن أسلمه

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.
(٢) في هـ : (وإذا).
(٣) المدونة ٦/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.
(٤) في أ : (بيد).
(٥) (كله). ليس في أ، هـ.
(٦) من قوله : (بدية أحدهما ويفتك). سقط من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٩، ٤٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.
(٧) في ط : (فإن).
(٨) في هـ : (أولياء على حِدة فعفا).
(٩) في أ : (وإن).
(١٠) في "أ" : (تسلف). إلاّ أن "الفاء" غير معجم.
(١١) المدونة ٦/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.
(١٢) نهاية ل ٩٧ / أ. أ.
(١٣) في هـ : (فليسقم).
(١٤) في ط : (في أن يسلمه). وفي "هـ" : (بأن يسلمه).

رجع بما دفع أولاً في الجرح، وإن فداه قاصّه[١] به في الدية[٢].

ولو أن عبيداً قتلوا رجلا خطأ أو جرحوه وهم لمالك واحد، أو[٣] لجماعة فدية النفس أو الجرح تقسم[٤] على عددهم، فمن شاء سيده منهم فداه بما يقع عليه أو اسلمه فيه[٥] قلّت قيمته أو كثرت، قلّ مايصير[٦] عليه أو كثر، كانوا[٧] لواحد أو لجماعة[٨].

١٢١ ـ فصل [فيما يلزم من أبطل عبداً بجنايته عليه]

ومن فقأ عيني[٩] عبد لِرَجُل[١٠] أو قطع يديه[١١] جميعا فقد أبطله[١٢]، ويعتق عليه، ويضمن قيمته، وإن لم يبطله مثل أن يفقأ [٢٣٣/أ] له[١٣] عيناً واحدة أو يجدع[١٤] أذنه[١٥] وشبهه؛ فعليه مانقصه، ولايعتق عليه.

قال ابن القاسم[١٦] : وقد سمعت أنه يسلم إلى من فعل ذلك به[١٧] فيعتق

---

(١) في هـ : (حاصّه).

(٢) المدونة ٦/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.

(٣) في أ : (و).

(٤) في هـ : (يقسم).

(٥) (فيه). سقطت من ح.

(٦) في أ : (ما يطرأ). وفي "ح" : (ما يطير). وفي " هـ " : (ما يطر).

(٧) في ح : (كانت).

(٨) في أ : (الجماعة). وفي " هـ " : (جماعة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٥٠، وتهذيب المدونةل٢٤٦/أ.

(٩) في أ، ح، هـ : (عين). والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في تهذيب المدونة.

(١٠) في أ : (رجل).

(١١) في أ : (رجليه).

(١٢) نهاية ل ٦١/ب. هـ.

(١٣) (له). سقطت من ح.

(١٤) في ح : (يخرم).

(١٥) في أ : (أنفه).

(١٦) (قال ابن القاسم). سقطت من ح.

(١٧) (به). ليس في أ، ح، ط. والمثبت كما في " هـ " . وموافق لنص التهذيب.

عليه وذلك رأيي إذا أبطله على صاحبه[١].

١٢٢ ـ فصـــل [في العبد يقطع يد رجل ويقتل آخر خطأً]

وإن[٢] قطع عبدك يد رجل خطأ وقتل آخر خطـأ[٣]؛ فـإن أسـلمته[٤] فهـو بينهما أثلاثاً، ولو استهلك مع ذلك مالا حاصّ أهل المال أهل الجـراح في رقبتـه بقيمة مااستهلك لهم[٥]، ولو قتل[٦] واحداً خطأ وفقأ عـين آخـر خطـأ فلـك أن تفدي[٧] ثلثيه في القتل بجميـع الديـة وتسـلم[٨] إلى صـاحـب العـين ثلثـه فيكـون معك في العبد شريكاً[٩].

١٢٣ ـ فصـــل [في جناية العبد المدبر]

قال[١٠] **مالك** في المدبـر يجـني فيسـلم سـيده[١١] خدمتـه في الجنايـة فيمـوت السيد قبل أن يفي ماخدم بالجناية فإن حمله[١٢] الثلـث عتـق واتبـع بمـا[١٣] بقـي عليه من الجناية، وإن لم يحمله الثلث عتق منه ماحمل الثلـث ثـم نظـر[١٤] مـابقي لأهل الجناية فيقسم على مارق منه وما عتق فاما فدى الورثة مارق منه بما ينوبـه

---

(١) المدونة ٦/ ٤٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ ـ ب.

(٢) في أ : (وإذا).

(٣) تكرر في هـ قوله : (وقتل آخر خطأ).

(٤) في ح، ط : (أسلمه).

(٥) تكرر في " أ " من قوله : (ولو استهلك مع . . .).

(٦) في ح : (ولو قتل لهم).

(٧) في أ : (تقتدي). وهي لفظة التهذيب.

(٨) في أ، ح : (ويسلم).

(٩) المدونة ٦/ ٤٥٠ ـ ٤٥١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/ب.

(١٠) في هـ : (وقال).

(١١) (سيده). سقطت من ح.

(١٢) في ح : (حملت).

(١٣) في أ، هـ : (ما).

(١٤) في ح : (ينظر). وفي ط : (ينظا).

أو أسلموه فيه وما وقع على العتيق[١] منه أتبع به.

قيل : أفيأخذون جميع كسبه حتى يستوفوا[٢] بقية الجناية مما على العتيق منه؟ **قال** : قد قال مالك في العبد نصفه حر يجني فيفدي السيد حصته : أن ما بيد العبد من مال يؤخذ في نصف الجناية التي لزمته، وكذلك المدبر فيما بيده من المال[٣]، وأما ما اكتسب[٤] فلا يؤخذ منه من الجزء العتيق إلاّ مافضل عن عيشه[٥] وكسوته، والذي اخذ من العبد في جنايته إنما هو قضاء[٦] لنصيبه الذي عتق منه، فإن[٧] كان كفافا لم يتبع بشيء، وإن كان فيه فضل وقف الفضل بيده[٨].

ابن عبدوس : **وقال غيره** : إنما هذا في كل ما استفاده[٩] المدبر في مرض السيد أو بعد موته، فأما كل ما استفاده في صحة السيد بعد الجناية أو قبلها فذلك قد وجب عليه لأهل الجناية أخذه حتى يستوفوا منه جنايتهم أو لايكون[١٠] فيه وفاء فيقسم مابقي منها[١١] على ماعتق منه ومارق[١٢].

قال[١٣]**ابن المواز** في الثاني من الجنايات : وإنما يؤخذ مال المدبر فيما جنى

---

(١) في ح : (العتق).
(٢) في ح : (يستوفون).
(٣) في ح : (مال).
(٤) في ط : (اكتسبه).
(٥) في ح : (عيشته).
(٦) (قضاء). سقطت من ط.
(٧) في ح : (وإن).
(٨) المدونة ٦/ ٤٥١ ـ ٤٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/ب.
(٩) في أ : (ما استفاد).
(١٠) في ح : (أو يكون).
(١١) في ح : (منهما).
(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٢/ب.
(١٣) ليست في ط.

قبل أن يعتق أو[١] بعضه، وسواء أقيم[٢] عليه في[٣] حياة السيد [٢٣٣/ب] أو بعد موته فإنه يؤخذ ذلك من ماله، فأما ما جنى بعد أن عتق بعضه في ثلث سيده فهو بمنزلة المعتق بعضه يجني جناية فينظر مايفضل من كسبه بعد عيشه وكسوته، فيؤخذ منه عن ما[٤] يصير[٥] على[٦] جزئه العتيق، وإن[٧] استوعب ذلك كل ما يبقى بيده[٨].

قال ابن القاسم في المدونة : وإن قصر ذلك اتبع[٩] به في حصة الجزء العتيق[١٠]، وأما مارق لهم منه فلا يتبعونه[١١] فيه بشيء من الجناية؛ لأنه رقيق لهم وعليهم أن يطعموه ويكسوه بقدر الذي رقّ لهم[١٢].

١٢٤ - فصل [في اقرار العبد بالجناية]

قال مالك في عبد على[١٣] بِرْذَوْن[١٤] مشى على إصبع صبي[١٥] فقطعه

---

(١) (أو). سقط من أ.

(٢) في أ : (قيم).

(٣) نهاية ورقة ١١٧ ط.

(٤) في هـ : (عما).

(٥) في هـ : (فيصير).

(٦) (على). سقطت من هـ.

(٧) في ح : (فإن).

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٢/ب. وقال فيه : (فرّق ابن المواز بين ما يجني قبل العتق أو بعده، وفرّق ابن عبدوس بين ما استفاد في مرض السيد أو بعد موته، وبين ما أفاد في صحته. ويمكن أن يكون قول ابن عبدوس تفسيراً للكتاب).

(٩) نهاية ل ٩٧ / ب. أ.

(١٠) (العتيق). سقطت من ط. وفي "أ، هـ" : (الجزء الحر). وهو معنى المثبت.

(١١) في أ، ح، هـ : (يتبعونه).

(١٢) المدونة ٦/ ٤٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/ب.

(١٣) (على). سقط من أ.

(١٤) قال في الصحاح ٥ / ٢٠٧٨ (مادة برذن) : (البِرْذَوْنُ : الدَّابة. قال الكسائي : الأنثى من البَرَاذِين بِرْذَوْنَة). وفي المصباح ٤١/١ : (قال ابن فارس : " بَرْذَنَ " الرجل " بَرْذَنَةً " إذا ثقُل،

فتعلق به يقول : هذا فعل ذلك بي وصدقه العبد : فما كان مثل هـذا يتعلـق بـه وهو يدمى ويقر به[1] العبد فهو في رقبته؛ إما فداه سيده أو أسلمه[2]، وأما[3] على غير هذا من إقرار العبد فلا يقبل إلا ببينة، وإن أقر العبد بقتـل عمـداً فلهـم قتله وإن استحيوه ليأخذوه فليس ذلك لهم؛ للتهمة أن يكون أقر ليفر إليهم[4].

[١٢٥ـ فصـــل : في جناية العبد المودع أو العارية]

وإن جنى عبد في يديك عارية[5] أو وديعة أو رهنـا[6] أو بإجـارة ومـولاه غائب فَفَدَيْتَهُ ثم قدم فإما دفع إليك مافديتـه بـه وأخـذه، وإلا أسـلمه إليـك ولا شيء عليه[7].

١٢٦ ـ فصـــل [في عجز العبد المكاتب وعليه دين]

وإذا عجز المكاتب وعليه دين فدينه[8] في ذمته إلا أن يكون لـه مـال حـين عجز فيؤدي منه الدين، وكلما أفاد بعد عجزه فللغرماء أن يأخذوه في دينهم إلاّ ماكان من كسب يده وعمله في الأسواق فإن ذلك لسيده[9].

واشتقاق "البِرْذَوْن" منـه وهـو خـلاف العِراب). وفي الألفـاظ الفارسـية المعربـة (ص ١٩) : (البِرْذَون : ضرب من الدّواب دون الخيل وأقدر من الحُمر).

(١٥) نهاية ل ٦٢/أ. هـ.

(١) (به). سقطت من أ.

(٢) (أو أسلمه). سقطت من أ.

(٣) في هـ : (أو أما).

(٤) المدونة ٦/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.

(٥) في ط : (في يديك على عارية).

(٦) في ح، هـ : (رهنا).

(٧) المدونة ٦/ ٤٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.

(٨) في أ، هـ : (فديته).

(٩) المدونة ٦/ ٤٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.

وإذا[١] أَذِن المكاتِب لعبده في التجاره فرهق العبد دين، وعلى المكاتب دين فقام الغرماء فالعبد يباع في دين المكاتب ويبينون[٢] أن عليه ديناً، ويبقى دين العبد في ذمته يتبع به[٣].

١٢٧ - فصل [في جناية المكاتبة]

ابن الأمة لايلحقه شيء من جناية أمه

وإذا جنت مكاتبة ثم ولدت فماتت[٤] فلا شيء على الولد من جنايتها، ولا مما في ذمتها[٥] من دين. وكذلك المدبرة تلد بعد الجناية فلا يدخل ولدها[٦] في الجناية. وكذلك الأمة تجني وهي حامل، أو حملت بعد أن جنت ثم وضعت؛ فلا يسلم ولدها معها في الجناية، وتُسلم بمالها كسبته قبل الجناية أو بعدها. [٢٣٤/أ] وإذا جنت الأمة منع السيد من وطئها حتى يُحكم فيها[٧].

١٢٨ - فصل [في جناية أم الولد]

وإذا قتلت أم الولد[٨] رجلا عمداً وله وليان فعفا أحدهما فعلى السيد للآخر[٩] الأقل من[١٠] نصف قيمتها أو[١١] نصف الدية[١٢]، فإن[١٣] قال السيد:

---

(١) في أ : (وإن).
(٢) في أ : (ويثبتون).
(٣) المدونة ٦/ ٤٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.
(٤) في هـ : (فمات).
(٥) في ح : (رقبتها).
(٦) في ح : (ولدها معها). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في التهذيب.
(٧) المدونة ٦/ ٤٤٩ - ٤٥٠، ٤٥٣ - ٤٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.
(٨) في ط : (أم ولد).
(٩) (للآخر). سقطت من أ،ح، هـ.
(١٠) (الأقل من). سقطت من ح، ط. والمثبت كما في "أ، هـ"، وموافق لنص التهذيب.
(١١) في ح : (و).
(١٢) جاءت العبارة في " ط " : (فعلى السيد للآخر نصف قيمتها ونصف الأقل من ذلك).
(١٣) في ح : (وإن).

لا أدفع شيئاً إنما لكم قتل[1] فليس ذلك له؛ كالحر يقتل رجلا لـه وليـان فيعفـو أحدهما فعليه للآخر نصف الدية، ويجبر على ذلك[2]. بخلاف أن لو[3] كان لـه واحد فعفا على[4] الدية وأبى القاتل إلاّ[5] القتل فذلك له[6].

وقال[7] أشهب : يجبر على الدية وقد تقدم هذا[8].

١٢٩ ـ فصـل [في مسائل متفرقة : بعضها في طرف من شهادة النساء في الجراح، وبعضها في المماثلة في القود]

لاتجوز شهادة النساء في الدماء إلاّ ما آل منها إلى مال

ولاتجوز شهادة النساء في دم العمد ولا في العفو عنه، وتجوز شهادتهن في قتل الخطأ وجراح الخطأ؛ لأن ذلك مال.

وإن شهدن على منقلة لرجل أو مأمومة عمداً جازت شهادتهن، لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال، ليس[9] فيه قود[10].

اختلاف الشاهدين في آلة القتل

وإن شهد رجل[11] أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالحجر؛ فذلك باطل ولايقسم في ذلك[12].

---

(١) في هـ : (قتله).

(٢) المدونة ٦/ ٤٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ ـ ب.

(٣) (أن لو). سقطت من أ. وفي "هـ" : (ألو).

(٤) في ط : (عن).

(٥) (إلاّ). سقط من أ، هـ.

(٦) المدونة ٦/ ٤٥٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠٣/ب وفيه قال : (زاد م في نقله : "بخلاف أن لو كان له ولي واحد فعفا على الدية وابى القاتل إلاّ القتل فذلك له. وقال أشهب : يجبر على الدية وقد تقدم ذلك").

(٧) في ح، ط : (قال).

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٣/ب.

(٩) في ح : (وليس).

(١٠) في أ : (القود). وانظر المدونة ٦/ ٤٥٥، ٤١٤، ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(١١) في هـ : (رجلان).

(١٢) المدونة ٦/ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

قال سحنون : وذلك إذا[١] ادعى الولي شهادتهما جميعاً، وأما إن ادعى شهادة أحدهما ففيه القسامة مع ذلك الشاهد[٢].

وقد تقدم :

من قطع أصابع رجل ثم كفه

أن من قطع أصابع رجل عمداً ثم قطع بقية كفه[٣]، فإنما عليه أن تقطع[٤] يده من الكف إلا أن يكون فعل ذلك به[٥] على وجه العذاب فيصنع به مثل[٦] ذلك.

من طرح رجلاً في نهر فمات

ولو طرح رجلاً في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم[٧] فمات[٨]؛ فإن كان على وجه[٩] العداوة والقتال قتل به، وإن كان على غير ذلك ففيه الدية.

م : يريد على العاقلة ولايقتل به[١٠].

من وضع سيفاً في الطريق أو لقتل رجل بعينه

ومن وضع سيفاً في طريق المسلمين، أو في موضع يرصد به[١١] قتل رجل فعطب به ذلك[١٢] الرجل فإنه يقتل به[١٣]، وإن عطب به[١٤] غيره فديته على عاقلته[١٥].

---

(١) في هـ : (إذ).

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٣ / ب. وعبارته : (م : قال ابن المواز : قال سحنون : . . .). فكلام سحنون في الموازية.

(٣) في أ : (كفيه).

(٤) في ح : (يقطع).

(٥) (به). سقط من ح.

(٦) نهاية ل ٦٢/ ب. هـ.

(٧) نهاية ورقة ١١٨ ط.

(٨) (فمات). سقطت من ح.

(٩) (وجه). سقطت من ح، ط.

(١٠) (ولا يقتل به). مطموسة في ط.

(١١) في هـ : (فيه).

(١٢) في ط : (وذلك).

(١٣) (فإنه يقتل به). مطموسة في ط.

(١٤) (به). سقطت من أ، ط، هـ. والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص التهذيب.

(١٥) وانظر هذه المسائل في المدونة ٦/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

قال محمد بن عبدا لله بن يونس[١] : وإنما كررت[٢] هذه المسائل لأني نقلتها[٣] إلى[٤] مايشبهها ثم كررتها لجهة[٥] التوالي، وأن لا يفوت[٦] قَارِئٌ[٧] موعد ما[٨] في الأمهات حسب ماشرطناه في أول هذا الدِّيوان[٩]، وا لله عز وجل نسأله العصمة والتوفيق بِمَنِّهِ[١٠].

مسائل من غير المدونة مما يتعلق بهذا الكتاب.

١- فصل[١١][فيمن أمر رجلاً بقتل رجلٍ فأطاعه، أو أمسك رجلاً لمن قتله، أو أمر عبده أو ابنه بشيء من ذلك]

المحرم يأمر محرماً بقتل صيد

من المختصر قال ابن القاسم : ومن أمر رجلا أن يقتل رجلا[١٢] فقتله قُتل به[١٣] القاتل دون الآمر.

---

(١) (بن يونس) ليست في ح، ط، هـ.

(٢) في أ : (ذكرت).

(٣) نهاية ل ٩٨ / أ. أ.

(٤) (إلى). سقط من أ. وبما أنه أول الوجه "ب" من ل ٥٤ فقد أثبته الناسخ في حاشية الوجه "أ" لكن سقط في موضعه من الصلب.

(٥) في هـ : (كررتم الجهة).

(٦) في أ : (وألاذ تفوت). وفي " ح " : (وأن لا يعرف). وفي " هـ " : (وأن لا يموت).

(٧) ضُبطت الكلمة في "أ" بتشديد الياء. وفي "ح"، "ط" : بغير ضبط. وفي " هـ " : (فـارا). وعلى كلٍ فهي كما أثبتنا (قَارِيٌّ) يعني القارئين لي، كمستمعيّ أي المستمعين لي، وكمخرجيّ أي المخرجين لي.

(٨) (ما). في ح فقط.

(٩) في ح : (حسب ما شرطناه في أول الكتاب في أول الدِّيوان). وفي " ط " : (حسب ما شرطناه في الأمهات حسب ما شرطناه في أول هذا الديوان).

(١٠) لم ترد العبارة في ح. والمثبت من " ط ". وفي " أ " : (وا لله تعالى نسأله العصمة والتوفيق). وفي "هـ" : (وا لله عز وجل نسأله التوفيق).

(١١) ليس في ط.

(١٢) في أ، ط، هـ : (بقتل رجل).

(١٣) (به). ليس في أ، ط، هـ.

م : كالمحرم يأمر محرماً بقتل صيد أن[١] [٢٣٤/ب] الجزاء على القاتل.

قال ابن القاسم : ومن أمسك رجلاً لآخر فقتله[٢] فإن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قُتِلا به جميعاً[٣].

م : كمحرم أمسك صيداً لمحرم فقتله فعليهما جزاؤه.

قال ابن القاسم[٤] : وإن[٥] لم يظن ذلك[٦] وظن أنه يضربه كضرب الناس قُتل القاتل وبُولغ في عقوبة الممسك وسجن ولم يُقتل.

وإذا[٧] أمر السيد عبده أو العامل[٨] الظالم بعض أعوانه[٩] بقتل رجل بغير حق؛ فإنه يقتل به[١٠] الآمر والمأمور كما قال في جزاء الصيد.

قال ابن القاسم : وأما الأب يأمر ابنه، أو المعلم يأمر بعض صبيانه، أو الصانع يأمر متعلمه[١١]؛ فإنه إن كان المأمور منهم[١٢] محتلماً فالقتل عليه وليس على الآمر قتل ولا على عاقلته دية وعليه العقوبة، وإن لم يحتلم[١٣] فالقتل على الآمر، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية[١٤]، وإن كثر الصبيان فالدية على

---

(١) في أ : (يقتل صيداً فإن).

(٢) في أ، ح، : (يقتله).

(٣) (جميعاً). من " ح " فقط.

(٤) من قوله : (كمحرم أمسك صيداً). سقط من ح.

(٥) في أ : (فإن).

(٦) في ح : (وإن يرد ذلك).

(٧) في ح : (إذا).

(٨) في أ : (العمل).

(٩) (بعض أعوانه). سقطت من ح.

(١٠) (به). سقطت من أ، ط، هـ.

(١١) في ط : (لمتعلمه). وفي هـ : (لمتعلميه).

(١٢) (منهم). سقطت من ح.

(١٣) في أ : (وإن لم يكن محتلماً). وفي " ح " : (وإن لم يحتلما).

(١٤) (نصف الدية). سقطت من ح.

عواقلهم، وإن لم يجب[١] على كل عاقلة إلا أقل من الثلث فإنها تحمله[٢].

يُقتل السكران إذا قَتل حال سكره

والسكران يقتل رجلا في حال سكره فإنه يقتل به.

قال أشهب : وليس كالصبي والمجنون[٣].

٢ ـ فصــل[٤] [فيمن أذن لرجل في الجناية عليه أو على عبده]

ومن قال لرجل[٥] اقطع يدِي أو يد[٦] عبدي أو افقـأ أعيننـا ففعـل؛ فعلى المأمور العقوبة[٧]، ولا غرم عليه في الحر ولا في غيره[٨].

٣ ـ فصــل [في القتل والقصاص في الحرم، والقصاص من المحرم]

قال مالك : ومن قتل رجلاً في الحرم فلا بأس أن يقاد منـه في الحـرم، ولـو قتله في الحِل فظفر به في الحرم فلا بأس بالقود منه فيه.

قال ابن القاسم[٩] : ويقتل[١٠] وهو محرم ولا يترك حتى يحل.

قال مالك : يقاد[١١] من حدود الله عز وجـل كلهـا في الحـرم، ولا ينتظـر

---

(١) في ح : (تجب).

(٢) لعتبية ١٦ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧. والنوادر ل ٤٦/ب ـ ٤٧ / أ. وانظر عقد الجواهر ٣/ ٢٢٧، ٣٥١.

(٣) النوادر ل ٦/ب، وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٥٨.

(٤) في " أ " أُقحم كلام قد تقدم قريباً متعلق بشهادة النساء وهو قوله : (فصــل : ولا تجوز شهادة النساء في دم العمد). ثم استقام الكلام.

(٥) (لرجل). سقطت من ح.

(٦) في ح : (يدي).

(٧) في ط : (ففعل المأمور فعليه العقوبة).

(٨) في ح : (عبده). وانظر النص في النوادر ل ٤٧/ب.

(٩) من قوله : (في الحرم ولو قتله في الحِلّ). سقط من ح.

(١٠) سقطت من هـ.

(١١) في ح : (يقال).

بها، ولا يخرج به إلى الحل فعسى أن ينفلت من الأسـر[١] أو يأتيه من يقتلـه[٢] قبل خروجه[٣].

٤ ـ فصـل [في خير الناس بعد نبينا محمد صلى الله عليه وسلم]

سُئل[٤] مالك : عن خير الناس بعد نبيِّهم؟

فقال[٥] : **أبو بكر، ثم قال[٦]** : أو في ذلك شك؟

قيل له : فعلي وعثمان رضي الله عنهما أيهما أفضل؟

فقـال [٧] : مـا أدركـت أحـداً [٨] يفضـل أحدهمـا علـى

---

(١) في ط : (الأيدي).

(٢) في ح : (يأتيه معلن). هكذا تُقرأ. وفي " ط " : (تأتيه منتيته). وفي " هـ " : (يأتيه فيقتله).

(٣) انظر العتبية ٧٧/١٦، والنوادر ل ٦٩/أ، والذخيرة ١٢/ ٣٤٨.

(٤) في أ، ط، هـ : (وسئل).

(٥) في أ : (فقالوا).

(٦) في هـ : (أبو بكر ثم عمر، ثم قال). وهذا نصُّ التهذيب. والمثبت كما في باقي النسخ، وهو نصُّ المدونة. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٦/أ : (وسئل مالك عن أفضل الناس بعد نبيهم؟ فقال : أبو بكر وعمر. قال سحنون : يريد ثم عمر. وفي بعض النسخ " أبو بكر " وسكت عن قوله "ثم عمر" وهذا هو الذي يطابق السؤال).

وقال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٧/ب : (قوله حين سأله من خير الناس بعد محمد صلى الله عليه وسلم فقال : (أبو بكر ثم عمر، ثم قال : أو في ذلك شك. كذا في أكثر النسخ، وعليه اختصر أكثرهم، ولم يكن في كتاب ابن عتاب ولا في كتاب ابن المرابط " ثم عمر "، وفي حاشية كتاب ابن عتاب : لم يكن في كتاب ابن وضاح ولا في كتاب ابن سحنون، وفي بعض النسخ : " أبو بكر وعمر ". قال سحنون : يريد : " ثم عمر ". وهذا ما لا خلاف في تفضيلهما على من عداهما عند أهل السنة والجماعة، ولا في تفضيل أبي بكر على عمر رضي الله عنهما، وإنما جاء اختلاف الرواية في اثبات ذلك في الكتاب ـ يعني المدونة ـ وسماعه منه وذكرهما معاً أو بعض ذلك لا في غيره، وكذلك رواية "وعمر " لا تقتضي التسوية مع أبي بكر لكن التسوية في أنهما أفضل من غيرهما ثم هما في التفاضل في أنفسهما على ما عليه الإجماع، كما قال عليه السلام: "خيركم قرني" فهو كذلك على الجملة ثم هو متفاضل في نفسه).

(٧) في ح، ط : (قال).

(٨) نهاية ل ٦٣/أ. هـ.

صاحبه. ويرى[١] الكف عنهما[٢].

وروي عنه أيضاً[٣] : أن أفضل[٤] الصحابة رضي الله عنهم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي[٥].

م[٦] : وسنذكر بيان ذلك في الجامع لهذا الكتاب مع[٧] ما يشبهه[٨] من الاعتقادات والآداب[٩] والسِّير[١٠] والسنن[١١] والأخبار إن شاء الله عز وجل.

تم كتاب الدِّيات من الكتاب الجامع وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم[١٢].

---

(١) في ح : (ونرى). والمثبت كما في باقي النسخ، وهو نص المدونة، وتهذيب المدونة.
(٢) المدونة ٦/ ٤٥١، والعتبية ١٨/٤٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.
(٣) (أيضا). ليست في ط.
(٤) في هـ : (وروي عن عثمان أفضل).
(٥) انظر البيان والتحصيل ١٧/٢٢٣، ١٨ / ٤٥٨.
(٦) سقط من ح.
(٧) (لهذا الكتاب مع). سقط من ح.
(٨) في ح : (أشبهه).
(٩) (الآداب). سقطت من ح.
(١٠) سقطت من ح، هـ.
(١١) سقطت من أ، ط، هـ.
(١٢) هذه العبارة من " ح ".
وفي " أ " : (تمّ كتاب الديات بحمد الله وحسن عونه، وتوفيقه الجميل، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم).
وفي " ط " : (تم السفر السابع عشر من الأم المنتسخة منه بحمد الله وعونه).
وفي " هـ " : (... والأخبار إن شاء الله عز وجل وبه أستعين، وعليه توكلت، وهو رب العرش العظيم. كمُل كتاب الديات بحمد الله تعالى).

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

سورة البقرة

سورة النساء

سورة المائدة

سورة الأنفال

سورة هود

سورة النحل

سورة الإسراء

سورة طه

سورة الأنبياء

سورة المؤمنون

سورة النور

سورة العنكبوت

سورة السجدة

سورة الأحزاب

سورة الزمر

سورة المنافقون

سورة الطلاق

سورة المرسلات

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الآثار الموقوفة والمقطوعة

عمر بن عبد العزيز

"الليث بن سعد"

"مجاهد"

"مروان بن الحكم"

"مسروق"

"معاذ بن جبل"

"معاوية بن أبي سفيان"

"مكحول"

"نافع"

"النعمان بن بشير"

"هشام بن عبد الملك"

"يحي بن سعيد"

فهرس الأعلام

فهرس الكتب

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

فهرس القبائل والألقاب والفرق

فهرس البلدان والأماكن

فهرس المصادر والمراجع

١- **الإجماع**. للإمام ابن المنذر (ت ٣١٨هـ). تحقيق ودراسة : فؤاد عبد المنعم. مراجعة :الشيخ عبدا لله بن زيد آل محمود.الطبعة الثالثة، دار الدعوة، الأسكندرية ١٤٠٢هـ.

٢- **الأحكام**. تأليف : القاضي أبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي(ت٤٩٧هـ). تقديم وتحقيق : الدكتور الصادق الحلوي. الطبعة الأولى ١٩٩٢م. دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان.

٣- **الإحكام في أصول الأحكام**. تأليف : الإمام علي بن محمد الآمدي. علق عليه الشيخ : عبد الرزاق عفيفي. الطبعة الثانية ، ١٤٠٢هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق.

٤- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالايجاز والاختصار**. تصنيف : الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدا لله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ). وثّق أصوله وخرّج نصوصه ورقّمها وقنّن مسائله وصنع فهارسه الدكتور / عبد المعطي أمين قلعجي. دار قتيبة للطباعة والنشر ، دمشق ـ بيروت. دار الوعي ، حلب ـ القاهرة.

٥- **الاستيعاب في أسماء الأصحاب** (بهامش الاصابة). تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي المالكي (ت٤٦٣هـ). دار الكتاب العربي ، بيروت.

٦- **الاشراف على مسائل الخلاف**.تأليف : القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت٤٢٢هـ). مطبعة الارادة.

٧- **الإصابة في تمييز الصحابة** (بهامشه الاستيعاب). تأليف ; أحمد بن علي، المعروف بابن حجر (ت٨٥٢هـ). دار الكتاب العربي، بيروت.

٨- **الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**. تأليف : خير الدين الزركلي.الطبعة السابعة ١٩٨٦م. دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان.

٩- **الإكمال في رفع الارتياب** عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب. تأليف الأمير أبي نصر علي بن هبة الله الشهير بابن ماكولا (ت ٤٧٥هـ).علق عليه عبد الرحمن بن يحي المعلمي.طبع بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند.

١٠- **الألفاظ الفارسية المعربة**.تأليف : أدّى شير.الطبعة الثانية ١٩٨٧م، دار العرب القاهرة.

١١- **أحكام القرآن**. تأليف : أبي بكر محمد بن عبدا لله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ). تحقيق : علي بن محمد البجاوي. دار المعرفة ، بيروت ـ لبنان.

١٢- **أخبار عن بعض مسلمي صقلية الذين ترجم لهم أبو الطاهر السلفي في معجم السّفر.** تحقيق أمبرتو ريز تيانو. حوليات كلية الآداب جامعة عين شمس، المجلد الثالث ١٩٥٥م.

١٣- **اختلاف العلماء.** تأليف : أبو عبدالله محمد بن نصر المروزي (ت٢٩٤هـ). حققه وعلّق عليه : محمد صبحي السامرائي. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، عالم الكتب، بيروت.

١٤- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.** تأليف : محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م. المكتب الإسلامي ، باشراف : محمد زهير الشاويش.

١٥- **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك.** تأليف : أبي بكر بن حسن الكشناوي. الطبعة الثانية. دار الفكر ، بيروت - لبنان.

١٦- **اصطلاح المذهب عند المالكية.** تأليف الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي. مطبوع على الآلة الكاتبة.

١٧- **أعلام الموقعين عن رب العالمين.** تأليف : شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١هـ). حققه وفصله وضبط غرائبه وعلق حواشيه : محمد محيي الدين عبد الحميد.

١٨- **إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم.** (وبهامشه : مكمل إكمال الإكمال للسنوسي). تأليف : أبي عبدالله محمد بن خلفة الوشتاني الابي المالكي (ت٨٢٧هـ). الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ ، مطبعة السعادة ، مصر.

١٩- **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون.** تأليف : اسماعيل باشا البغدادي. دار العلوم الحديثة ، بيروت - لبنان.

٢٠- **البحر المحيط في أصول الفقه.** تأليف : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي (ت٧٩٤هـ). تحرير عمر سليمان الأشقر، راجعه د/عبد الستار أبو غدة، د/محمد سليمان الأشقر. الطبعة الأولى ١٤٠٩-١٩٨٨م، طبع بدار الصفوة بمصر. الناشر وزارة الأوقاف بالكويت.

٢١- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.** تأليف : الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت٥٨٧هـ). الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٢٢- **بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن مذيلاً بالقول الحسن شرح بدائع المنن.** تأليف : أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي. الطبعة الأولى ١٣٦٩هـ، طبع في دار الأنوار للطباعة والنشر بمصر.

٢٣- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد.** تأليف : الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ). الطبعة الخامسة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٢٤- **البداية والنهاية.** تأليف : أبي الفداء الحافظ بن كثير (ت٧٧٤هـ). دار الفكر ، بيروت.

٢٥- **بذل المجهود في حل أبي داود.** تأليف : الشيخ خليل أحمد السهارنفوري (ت١٣٤٦هـ). تعليق الشيخ محمد زكريا بن يحي الكاندهلوي. طبع في شركة الطباعة العربية السعودية (المحدودة) الرياض.

٢٦- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.** تأليف : الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ). تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم. الطبعة الأولى ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

٢٧- **بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام** (ومعه شرحه سبل السلام). تأليف : شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (ت٨٥٢هـ). الطبعة الرابعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م.

٢٨- **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب.** تأليف : شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصبهاني (ت٧٤٩هـ). تحقيق الدكتور : محمد مظهر بقا. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. دار المدني ، جدة.

٢٩- **البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب لابن عذارى المراكشي.** تحقيق ومراجعة ج.س. كولان. و إ. ليفي بروفنسال. دار الثقافة، بيروت - لبنان.

٣٠- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة.** تأليف : أبي الوليد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ). تحقيق الدكتور : محمد حجي ورفاقه. بعناية الشيخ : عبدالله بن إبراهيم الأنصاري ، إدارة إحياء التراث الإسلامي دولة قطر. دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣١- **التاج والاكليل لمختصر خليل** (بهامش مواهب الجليل). تأليف : أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت٨٩٧هـ). الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، بيروت ، دار الفكر.

٣٢- **التاريخ.** تأليف : خليفة بن خياط (ت٢٤٠هـ). تحقيق الدكتور : أكرم ضياء العمري. الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، دار طيبة ، الرياض.

٣٣- **تاريخ الأدب العربي (الملحق).** تأليف المستشرق كارل بروكلمان. ليدن، اي، جي، برل ١٩٤٣م.

٣٤- **تاريخ بغداد**.تأليف : الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ). دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان.

٣٥- **تاريخ التراث العربي**. تأليف : فؤاد سزكين. نقله إلى العربية الدكتور : محمود فهمي حجازي، مراجعة د/: عرفه مصطفى، د/: سعيد عبد الرحيم، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٦- **التبصرة**. تأليف : علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني (ت٤٧٨هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٢٩٣ فقه مالكي).

٣٧- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**. تأليف : القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن ابي القاسم بن محمدبن فرحون المالكي المدني (ت٧٩٩هـ). راجعه وقدّم له : طه عبد الرؤف سعد. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م ، مطابع القاهرة الحديثة، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة.

٣٨- **تبصير المنتبه بتحرير المشتبه**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق : علي محمد البجاوي ، مراجعة : علي محمد النجار. المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان.

٣٩- **تذكرة الحفاظ**. تأليف : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ).دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٤٠- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**.تأليف : أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي، (ت ٥٤٤هـ). تحقيق: الدكتور أحمد بكير محمود. منشورات دار مكتبة الحياة بيروت - لبنان.

٤١- نسخة أخرى من ترتيب المدارك / تحقيق : سعيد أحمد أعراب. مطابع الشويخ "ديسبريس" - تطوان. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمملكة المغربية.

٤٢- **تسهيل منح الجليل** (حاشية بهامش شرح منح الجليل). تأليف : العلامة الشيخ محمد عليش (ت١٢٩٩هـ). الناشر : مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا.

٤٣- **التعريفات للجرجاني**.تأليف : الشريف علي بن محمد الجرجاني. ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر. الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٤٤- **التفريع**. تأليف : أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاّب البصري (ت٣٧٨هـ).

دراسة وتحقيق الدكتور : حسين بن سالم الدهماني. الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

٤٥ـ **تقريب التهذيب**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). تحقيق ودراسة : محمد عوامة. الطبعة الثانية ، دار الرشيد ، سوريا ، حلب.

٤٦ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه : عبدالله هاشم اليماني المدني. المدينة المنورة ، الحجاز ، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

٤٧ـ **تلخيص المستدرك** (بهامش المستدرك).تأليف : الحافظ محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٤٨ـ **التلقين**. تأليف : القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت٤٢٢هـ). رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بجامعة أم القرى. تحقيق ودراسة الطالب : محمد ثالث الغاني ، ١٤٠٥ ـ ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥ ـ ١٩٨٦م. مطبوع على الآلة الكاتبة.

٤٩ـ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**. تأليف : الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ). تحقيق وتعليق الاستاذ : مصطفى بن أحمد العلوي ورفاقه. الطبعة الثانية ، مطبعة فضالة ، المحمدية ، المغرب ، ١٤٠٢ ـ ١٩٨٢م. نشر وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية بالمملكة المغربية.

٥٠ـ **التنبيه في الفقه الشافعي**. تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ). إعداد : عماد الدين أحمد حيدر. الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م. عالم الكتب ، بيروت ، لبنان.

٥١ـ **التنبيهات**. تأليف : أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي، (ت ٥٤٤هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٦ فقه مالكي).

٥٢ـ **تهذيب الأسماء واللغات**. تأليف : أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية ، ويطلب من دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٥٣ـ **تهذيب التهذيب**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م. دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

٥٤ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**. تأليف : الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي (ت٧٤٢هـ). نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية. الطبعة الأولى ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، بيروت ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م.

٥٥ـ **تهذيب المدونة**. تأليف : أبي سعيد خلف بن سعيد الأزدي القيرواني. الشهير بالبراذعي (ت٤٣٨هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (١٧٠ فقه مالكي). وآخر برقم (١٢١ فقه مالكي).

٥٦ـ **تيسير التحرير**. تأليف : محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الخراساني البخاري المكي. طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٥١هـ.

٥٧ـ **الجامع لأحكام القرآن**. تأليف : أبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي. الطبعة الثانية.

٥٨ـ **جامع الترمذي** (بشرحه تحفة الأحوذي).تأليف : الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ). أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه : عبد الوهاب عبد اللطيف، وغيره. الطبعة الثالثة ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٥٩ـ **الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير** (وبهامشه فيض القدير شرح الجامع الصغير). تأليف : الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

٦٠ـ **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**. تأليف : زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي (ت٧٩٥هـ). دار الفكر ، بيروت.

٦١ـ **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس وأسماء رواة الحديث ، وأهل الفقه ، والأدب وذوي النباهة والشعر**. تأليف : أبي عبدالله محمد بن فتوح بن عبدالله الحميدي (ت٤٨٨هـ). كتب تقدمته الشيخ : محمد زاهد بن الحسن الكوثري. قام بتصحيحه وتحقيقه الأستاذ : محمد بن تاويت الطنجي. الناشر : مكتبة الخانجي ، القاهرة.

٦٢ـ **الجرح والتعديل**. تأليف : الحافظ عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هـ). الطبعة الأولى ، ١٢٧١هـ ـ ١٩٥٢م ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن ، الهند. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٦٣ـ **جمع الجوامع** (بحاشية العطار على شرح الجلال المحلي).تأليف : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ). دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٦٤ـ **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**. تأليف الفقيه : حسن بن محمد المشاط

(ت١٣٩٩هـ). دراسة وتحقيق الدكتور : عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان. الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

٦٥- **الجوهر النقي** (بهامش السنن الكبرى للبيهقي). تأليف : علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (ت٧٤٥هـ). دار الفكر.

٦٦- **حاشية الإمام السندي** على سنن النسائي. المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان.

٦٧- **حاشية البناني** (على شرح الزرقاني). تأليف : الشيخ محمد البناني. دار الفكر ، بيروت.

٦٨- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. تأليف : محمد بن عرفة الدسوقي.دار الفكر.

٦٩- **حاشية الرّملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب**. تأليف : أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري. الناشر : المكتبة الاسلامية.

٧٠- **حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل**.تأليف:علي العدوي.دار صادر،بيروت.

٧١- **الحلل السندسية في الأخبار التونسية**. تأليف : محمد بن محمد الأندلسي الوزير السراج. ت ١١٤٩هـ. تقديم وتحقيق : محمد الحبيب الهيله.الطبعة الأولى ١٩٨٥م ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان.

٧٢- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**. تأليف : الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني (ت٤٣٠هـ). دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٧٣- **الخرشي على مختصر خليل**.تأليف : محمد بن عبدالله الخرشي. دار صادر ، بيروت.

٧٤- **خلاصة تاريخ تونس** مختصر يشمل ذكر حوادث القطر التونسي من أقدم العصور إلى الزمان الحاضر.تأليف : حسن حسني عبد الوهاب. الدار التونسية للنشر ١٩٧٦م.

٧٥- **دراسات في مصادر الفقه المالكي**. تأليف : ميكلوش موارني. نقله عن الألمانية الدكتور : سعيد بحيري ورفاقه. الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

٧٦- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ).صححه وعلّق عليه : عبدالله هاشم المدني.دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

٧٧- **الدّيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**. (بهامشه نيل الابتهاج بتطريز الدّيباج). تأليف : برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي. ت ٧٩٩هـ. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٧٨- **الذخيرة**. تأليف : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ). تحقيق : محمد أبو

حبزة.الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت.

٧٩ـ **الرسالة** (أو رسالة القيرواني). تأليف : عبدالله بن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ). الطبعة الثانية ، ١٣٦٨هـ ـ ١٩٤٩م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨٠ـ **الرسالة**. تأليف : الإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ). تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر.

٨١ـ **الروض المربع** (مع حاشية بن قاسم). تأليف : منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ). الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ.

٨٢ـ **الروض المعطار في خبر الأقطار**. تأليف : محمد بن عبد المنعم الحميري. حققه الدكتور : إحسان عباس. الطبعة الثانية ، ١٩٨٤م ، مكتبة لبنان ، بيروت.

٨٣ـ **روضة الناظر وجُنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** (مع شرحها نزهة الخاطر العاطر). تأليف : عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي (ت٦٢٠هـ). الطبعة الثالثة ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية.

٨٤ـ **رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية وزهادهم ونساكهم وسير من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم**. تأليف : أبي بكر عبدالله بن محمد المالكي. حققه : بشير البكوش ، و راجعه : محمد العروسي المطوي. دار الغرب الإسلامي.

٨٥ـ **زاد المعاد في هدي خير العباد**. تأليف : محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، المعروف (بابن قيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية.

٨٦ـ **سبل السلام** (شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام). تأليف : محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني ، المعروف بالأمير (ت١١٨٢هـ). الطبعة الرابعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان. ١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٠م.

٨٧ـ **سنن أبي داود**. تأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت٢٧٥هـ). علق عليه : أحمد سعد علي. الطبعة الثانية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م.

٨٨ـ **سنن ابن ماجه**. تأليف : أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (ت٢٧٥هـ). حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي. مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٨٩- **سنن الدار قطني**. تأليف : علي بن عمر الدار قطني (٣٨٥هـ). عني بتصحيحه وترقيمه وتحقيقه عبد الله بن هاشم المدني. دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م.

٩٠- **سنن الدارمي**.تأليف : أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي (ت٢٥٥هـ). تحقيق : عبدالله هاشم المدني. الناشر : حديث أكاديمي ، باكستان ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٩١- **السنن الكبرى**. تأليف : أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

٩٢- **سنن النسائي** (بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي). تأليف : أحمد بن شعيب بن علي أبو عبد الرحمن الخراساني (ت٣٠٣هـ). المكتبة العلمية ، بيروت، لبنان.

٩٣- **سير أعلام النبلاء**.تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). أشرف على تحقيق الكتاب وخرّج أحاديثه شعيب الأرنؤوط. الطبعة الرابعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان. ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م.

٩٤- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**. تأليف : الشيخ محمد محمد مخلوف.دار الفكر.

٩٥- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**.تأليف : عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٩٦- **شرح بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني** (بهامش الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل). ترتيب وتأليف : أحمد عبد الرحمن البنا. دار الشهاب ، القاهرة.

٩٧- **شرح تهذيب المدونة**. تأليف : علي بن محمد بن عبد الحق، أبو الحسن الزرويلي، ويعرف بالصغير (ت٧١٩هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٢٠٩ فقه مالكي).

٩٨- **شرح جامع الأمهات** (**التوضيح**).تأليف : خليل بن إسحاق الجندي (ت٧٦٧هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٣٠٥ فقه مالكي).

٩٩- **شرح حدود ابن عرفة** (الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية). تأليف : أبي عبدالله محمد الأنصاري الرصاع (ت٨٩٤هـ). تحقيق : د/ محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري. الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٠٠- **شرح الزرقاني على مختصر خليل**. تأليف : عبد الباقي الزرقاني.دار الفكر ، بيروت.

١٠١- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**.تأليف : محمد الزرقاني. تصحيح لجنة من العلماء.دار الفكر ، بيروت ، لبنان. ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م.

١٠٢- **شرح العقيدة الطحاوية**.تأليف : محمد بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي (ت٧٩٢هـ). حققها وراجعها جماعة من العلماء. خرج أحاديثها : محمد ناصر الدين الألباني.الطبعة الثامنة ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م. المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق.

١٠٣- **شرح الكوكب المنير** (المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه).تأليف : محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ). تحقيق الدكتور محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حمّاد. دار الفكر ، دمشق ، نشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م.

١٠٤- **شرح النووي على صحيح مسلم**. تأليف : الإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان. ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م. نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية الرياض.

١٠٥- **شرح متن الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية**. تأليف : يحي بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ).دار العلوم الحديثة،بيروت،لبنان.دار الندوة الجديدة،بيروت،لبنان.

١٠٦- **شرح منح الجليل على مختصر خليل** (بهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل). تأليف : الشيخ محمد عليش (ت١٢٩٩هـ). الناشر : مكتبة النجاح ، طرابلس، ليبيا.

١٠٧- **الشرح والإبانة** على أصول السنة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين. تأليف : عبيد الله محمد ابن بطة العكبري (ت٣٨٧هـ). تحقيق وتعليق ودراسة الدكتور :رضا بن نعسان معطي.دار التوفيق للطباعة والجمع الآلي، مصر،١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م.

١٠٨- **صبح الأعشى في صناعة الانشا**. تأليف : أحمد بن علي القلقشندي (ت٨٢١هـ). شرحه وعلّق عليه وقابل نصوصه: محمد حسين شمس الدين. الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م.

١٠٩- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**. تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار. الطبعة الثانية ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م ، القاهرة.

١١٠- **صحيح البخاري**. (مع شرحه فتح الباري). تأليف الامام : محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ). قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً وأشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة : عبدالعزيز بن عبدا لله بن باز. رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد

الباقي. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه : محب الدين الخطيب. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١١١- **صحيح مسلم** (بشرح النووي). تأليف : الإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م. نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية الرياض.

١١٢- **صفة الصفوة**. تأليف : جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي (٥٩٧هـ). حققه وعلق عليه : محمود فاخوري ، خرّج أحاديثه الدكتور : محمد رواس قلعه جي. الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١١٣- **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم**. تأليف : أبي القاسم خلف بن عبد الملك المعروف بابن بشكوال (ت٥٧٨هـ). عني بنشره وصححه وراجع أصله السيد عزت العطار الحسني. الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. الناشر مكتبة الخانجي ، القاهرة.

١١٤- **طبقات الفقهاء**.تأليف : أبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ). تصحيح ومراجعة الشيخ : خليل الميس. دار القلم ، بيروت ، لبنان.

١١٥- **الطبقات الكبرى**.تأليف : ابن سعد. دار صادر ، بيروت.

١١٦- **طبقات فقهاء اليمن**. تأليف : عمر بن علي بن سمرة الجعدي (ت٥٨٦هـ). تحقيق : فؤاد سيد. الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

١١٧- **الطليحة**. تأليف : النابغة القلاوي الشنقيطي. الطبعة الأولى ، ١٣٣٩هـ - ١٩٢١م.

١١٨- **العبر في خبر من غبر**.تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). حققه محمد السعيد بن بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية ، بيروت.

١١٩- **العتبية** ، وهي المستخرجة من الأسمعة (مع شرحها البيان والتحصيل). تأليف : محمد العتبي القرطبي (ت٢٥٥هـ). تحقيق الدكتور : محمد حجي ورفاقه. بعناية الشيخ : عبدالله بن إبراهيم الأنصاري ، إدارة إحياء التراث الإسلامي دولة قطر. دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٢٠- **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**. تأليف : أبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي. دراسة وتحقيق : حمزه أبو فارس. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان.

١٢١- **العدة في أصول الفقه**. تأليف : القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي

الحنبلي (ت٤٥٨هـ). حققه وعلق عليه وخرج نصه الدكتور : أحمد بن علي سير المباركي. الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٢٢- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**.تأليف : جلال الدين عبدا لله بن نجم بن شاس (ت٦١٦هـ). تحقيق الدكتور : محمد أبو الأجفان ، والأستاذ عبد الحفيظ منصور. بإشراف ومراجعة الشيخ الدكتور : محمد الحبيب الخوجة ، والشيخ الدكتور : بكر بن عبدا لله أبو زيد. الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان. نشر : مجمع الفقه اللإسلامي بجدة.

١٢٣- **عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة مما وافق فيه الأئمة الستة أو أحدهم**. تأليف : محمد مرتضى الزبيدي. عني بتصحيحه وتنسيقه السيد عبدا لله هاشم اليماني المدني. مطبعة الشبكشي بالأزهر بمصر.

١٢٤- **علل الترمذي الكبير**. تأليف : الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ). ترتيب : أبي طالب القاضي. تحقيق ودراسة : حمزه ديب مصطفى. الطبعة الأولى ، مكتبة الأقصى ، عمان ، الأردن ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٢٥- **علل الحديث**. تأليف : أبي محمد عبد الرحمن ابن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هـ). دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

١٢٦- **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية**. تأليف : أبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي التيمي القرشي (ت٥٩٧هـ). حققه وعلق عليه الأستاذ : ارشاد الحق الأثري.

١٢٧- **العلل ومعرفة الرّجال**. تأليف : الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). نشره وعلق عليه الأستاذ الدكتور : طلعت قوج بيكيت ، والأستاذ الدكتور : إسماعيل جراح اوغلو. الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، تركيا. نشر دار اللواء ، الرياض.

١٢٨- **العُمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين**.تأليف : حسن حسني عبد الوهاب. مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي، وبشير البكوش.الطبعة الأولى ١٩٩٠م. طبع بالاشتراك بيت الحكمة ، تونس - دار الغرب الاسلامي ، بيروت.

١٢٩- **غاية المرام بأخبار سلطنة البلد الحرام**. تأليف : عز الدين عبد العزيز بن عمر بن محمد بن فهد الهاشمي القرشي (ت٩٢٢هـ). تحقيق : فهيم محمد شلتوت. الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، دار المدني ، جدة ، نشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

١٣٠- **غاية النهاية في طبقات القراء**. تأليف : أبي الخير محمد بن محمد ابن الجزري

(ت٨٣٣هـ). عني بنشره : ج. برجسبتراسر ، مكتبة المتنبي ، القاهرة.

١٣١- **غريب الحديث.** تأليف : للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت٣٨٨هـ). تحقيق : عبدالكريم ابراهيم العزباوي. دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

١٣٢- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري.** تأليف : للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً وأشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة : عبدالعزيز بن عبدالله بن باز. رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه : محب الدين الخطيب. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٣٣- **الفرق بين الفرق.** تأليف : عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي الاسفرايني التميمي (ت٤٢٩هـ).حقق أصوله وفصله وظبط مشكله وعلق حواشيه : محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة المدني ، القاهرة.

١٣٤- **الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي.** تأليف : محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي. ت ١٣٧٦هـ. خرج أحاديثه عبد العزيز بن عبد الفتاح القارىء. الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ. الناشر : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، لصاحبها محمد بن سلطان النمنكاني.

١٣٥- **فهرست الرّصاع.** تأليف : أبي عبدالله محمد الأنصاري المعروف بالرّصاع. تحقيق وتعليق : محمد العنّابي. الناشر : المكتبة العتيقة، تونس.

١٣٦- **فهرست وحدات الوزن وما يعادلها في النظام المتري** (ملحق بكتاب **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان** لابن الرفعة الأنصاري) للمحقق الدكتور : محمد أحمد إسماعيل الخاروف. دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

١٣٧- **فيض القدير شرح الجامع الصغير** (على كتاب الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للحافظ جلالا الدين السيوطي). تأليف : محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ). دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٣٨- **القاموس المحيط.** تأليف : العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت٨١٧هـ). تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م ، مؤسسة الرسالة. بيروت ، لبنان.

١٣٩- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس.** تأليف : أبي بكر بن العربي المعافري (ت٥٤٣هـ). دراسة وتحقيق الدكتور : محمد بن عبد الله ولد كريم. الطبعة الأولى ،

١٩٩٢م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٤٠ـ **القواعد**. تأليف : أبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ). تحقيق ودراسة الدكتور : أحمد بن عبدالله بن حميد. نشر : معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.

١٤١ـ **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**. تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). راجع النسخة وضبط أعلامها : لجنة من العلماء بإشراف الناشر.الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

١٤٢ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**. تأليف : أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ). الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.

١٤٣ـ **الكامل في التاريخ**. تأليف : أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ). عني بمراجعة أصوله والتعليق عليه نخبة من العلماء. الطبعة السادسة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان.

١٤٤ـ **الكامل في ضعفاء الرجال**.تأليف : أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني(ت٣٦٥هـ). تحقيق لجنة من المختصين. الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٤٥ـ **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**. تأليف : إبراهيم بن علي بن فرحون (ت٧٩٩هـ). دراسة وتحقيق : حمزه أبو فارس والدكتور : عبد السلام الشريف. الطبعة الأولى ، ١٩٩٠م ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان.

١٤٦ـ **اللباب في تهذيب الأنساب**. تأليف : عز الدين بن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ). دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٤٧ـ **لسان العرب**. تأليف : جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ). دار صادر، بيروت ، لبنان.

١٤٨ـ **لسان الميزان**. تأليف : الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ). الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

١٤٩ـ **المؤنس في أخبار افريقية وتونس**. تأليف : أبي عبدالله محمد بن أبي القاسم الرعيني القيرواني المعروف بابن أبي دينار. تحقيق وتعليق محمد شمّام. الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ. الناشر : المكتبة العتيقة ، تونس.

١٥٠ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** (بتحرير الحافظين : العراقي ، وابن حجر). تأليف : نور

الدين علي بن أبي بكر الهيثمي. الطبعة الثالثة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م.

١٥١ـ **محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الاسلامي**. تأليف الدكتور عمر الجيدي. مطبعة النجاح، الدار البيضاء. منشورات عكاظ.

١٥٢ـ **المحصول في علم أصول الفقه**. تأليف : الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي(ت٦٠٦هـ). دراسة وتحقيق الدكتور : طه جابر فياض العلواني. الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م. نشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

١٥٣ـ **المحكم والمحيط الأعظم في اللغة**. تأليف : علي بن إسماعيل بن سيده (ت٤٥٨هـ). تحقيق : مصطفى السقا ، والدكتور : حسين نصار. الطبعة الأولى ، ١٣٧٧هـ ، ١٩٥٨م. نشر : معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية.

١٥٤ـ **المحلى**. تأليف : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ). تحقيق : أحمد محمد شاكر. دار التراث ، القاهرة.

١٥٥ـ **مختصر اختلاف العلماء**. تأليف : أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ). اختصار : أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت٣٧٠هـ). دراسة وتحقيق الدكتور : عبدالله نذير أحمد. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م. دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان.

١٥٦ـ **مختصر القدوري** ـ المعروف "بالكتاب" ـ (ومعه شرحه اللباب للميداني). تأليف : أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت٤٢٨هـ). المكتبة العليمية ، بيروت، لبنان. ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

١٥٧ـ **مختصر خليل**. تأليف : الشيخ خليل بن إسحاق المالكي. الطبعة الأخيرة ، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

١٥٨ـ **مختصر سنن أبي داود** (وبهامشه معالم السنن للخطابي ، وتهذيب السنن لابن القيم). تأليف : الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت٦٥٦هـ). تحقيق : محمد حامد الفقي. مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة.

١٥٩ـ **مدرسة الحديث في القيروان** من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجري. تأليف : الحسين بن محمد شوّاط. الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ، الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، الرياض.

١٦٠ـ **المدونة الكبرى** للإمام مالك بن أنس الأصبحي. رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتَقي عن الإمام مالك بن أنس. ملتزم الطبع : الحاج محمد أفندي ساسي المغربي التونسي. طبعت بمطبعة دار السعادة ، ١٣٢٣هـ ، مصر.

١٦١ـ **المراسيل** (بذيل : سلسلة الذهب فيما رواه الإمام الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر). تأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت٢٧٥هـ). راجعه وفهرس أحاديثه الدكتور : يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي. الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٦٢ـ **المستدرك على الصحيحين** (بهامشه تلخيص المستدرك للذهبي). تأليف : الحافظ أبي عبدا لله بن عبدا لله المعروف بالحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

١٦٣ـ **المسند** (وبهامشه : منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال). تأليف : الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٨م.

١٦٤ـ **مسند الشهاب**. تأليف : القاضي أبي عبد الله محمد بن سلامة القضاعي (٤٥٤هـ). حققه وخرّج أحاديثه : حمدي عبد المجيد السلفي. الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م. مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان.

١٦٥ـ **مسند الطيالسي**. تأليف : الحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري ، الشهير بأبي داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة.

١٦٦ـ **المسودة في أصول الفقه**. تتابع على تصنيفه ثلاثة من أئمة آل تيمية : ١ـ مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبدا لله بن الخضر، ٢ـ شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام. ٣ـ شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم. جمعها وبيّضها : أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحرّاني الدمشقي (ت٧٤٥هـ). تقديم : محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة المدني ، المؤسسة السعودية بمصر ، القاهرة.

١٦٧ـ **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**. تأليف :أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي، (ت ٥٤٤هـ). تحقيق : البلعمشي أحمد يكن. مطبعة فضالة ، المحمدية ، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢ ، نشر وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية.

١٦٨ـ **مصابيح السنة**. تأليف : الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت٥١٦هـ).تحقيق الدكتور : يوسف عبد الرحمن المرعشلي ورفاقه. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٦٩ـ **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**. تأليف : الحافظ شهاب الدين أحمد بن أبي بكر

الكناني البوصيري (ت٨٤٠هـ). دراسة وتقديم : كمال يوسف الحوت. الطبعة الأولى ، دار الجنان ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م.

١٧٠- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي.** تأليف : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

١٧١- **المصنف** (ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي ، رواية : الإمام عبد الرزاق الصنعاني).تأليف : الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني (ت٢١١هـ).تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الثانية ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٧٢- **المصنف في الأحاديث والآثار.** تأليف : الحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت٢٣٥هـ). حققه : عامر العمري الأعظمي. الدار السلفية، بومباي ، الهند.

١٧٣- **المطلع على أبواب المقنع.** تأليف : الإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ). (ومعه معجم الفاظ الفقه الحنبلي يحتوي على كتاب المطلع على أبواب المقنع من التراجم ورسم المفتي) صنع : محمد بشير الأدلبي. المكتب الإسلامي ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م.

١٧٤- **المعارف.** تأليف : ابن قتيبة الدّينوري (ت٢٧٦هـ). صححه وعلق عليه وراجعه محمد إسماعيل عبد الله الصاوي. الطبعة الثانية ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

١٧٥- **معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان.** تأليف : أبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الدباغ (ت٦٩٦هـ). أكمله وعلق عليه : أبو الفضل أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي (ت٨٣٩هـ).تصحيح : إبراهيم شبّوح.الناشر:مكتبة الخانجي بمصر ١٩٦٨م.

١٧٦- **معالم السنن** (بهامش مختصر سنن أبي داود للمنذري). تأليف : أبي سليمان الخطابي (حمد بن محمد بن إبراهيم البستي -٣٨٨هـ). تحقيق : محمد حامد الفقي. مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة.

١٧٧- **معجم البلدان.** تأليف : الإمام شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت الحموي (ت٦٢٦هـ). دار صادر - بيروت.

١٧٨- **معجم العلماء والشعراء الصقليين.** أعده ورتبه الدكتور : إحسان عباس. الطبعة الأولى، ١٩٩٤م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٧٩- **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية.** تأليف : عمر رضا كحاله. الناشر :

مكتبة المثنى. ودار إحياء التراث العربي. بيروت ـ لبنان.

١٨٠ـ **المعجم الوسيط.** قام بإخراج هذه الطبعة : الدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه. وأشرف على الطبع : حسن علي عطيه وزميله. الطبعة الثانية.

١٨١ـ **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار.** تأليف : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). حققه وفهرس له وظبط أعلامه وعلق عليه : محمد سيد جاد الحق. الطبعة الأولى ، مطبعة دار التأليف بمصر.

١٨٢ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس.** تأليف : القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ). تحقيق ودراسة الطالب : حميش عبد الحق. إشراف الأستاذ الدكتور : محمد العروسي بن عبد القادر. رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م ، مطبوعة على الآلة الكاتبة.

١٨٣ـ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب.** تأليف : أحمد بن يحي الونشريسي. تحقيق : جماعة من المحققين بإشراف محمد حجي. الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان، نشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

١٨٤ـ **معين الحكام على القضايا والأحكام.** تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت٧٣٣هـ). تحقيق الدكتور : محمد بن قاسم بن عياد. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٩م.

١٨٥ـ **المغني** (على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي ت٣٣٤هـ). تأليف : أبي محمد عبدا لله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ). تحقيق الدكتور :عبدا لله بن عبد المحسن التركي ، والدكتور : عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ، هجر ، للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

١٨٦ـ **المغني في ضبط أسماء الرِّجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم.** تأليف : محمد طاهر الهندي (ت٩٨٦هـ). الناشر:دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

١٨٧ـ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة.** تأليف : الحافظ أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ). صححه وعلق حواشيه : عبدا لله محمد الصديق. الناشر : مكتبة الخانجي ، مصر.

١٨٨ـ **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات.** تأليف : أبي الوليد محمد بن

أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ). تحقيق الدكتور : محمد حجي. الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٨٩- **مقدمة مسائل لايعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك.** شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام. تقديم وتحقيق : إبراهيم المختار أحمد عمر الجبرتي الزيلعي. الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، دارالغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٩٠- **المقدمة.** تأليف : عبد الرحمن ابن خلدون المغربي (ت٨٠٨ هـ). الطبعة الرابعة ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٩١- **مكمل إكمال الإكمال** (بهامش إكمال الإكمال). تأليف : محمد بن محمد بن يوسف السنوسي الحسني (ت٨٩٥هـ). الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ ، مطبعة السعادة ، مصر.

١٩٢- **الملل والنحل** (بهامش الفصل في الملل والأهواء والنحل). تأليف : ابن أبي الفتح محمد بن ابي القاسم عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ). مكتبة الخانجي ، القاهرة.

١٩٣- **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس.** تأليف : القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٩٤هـ). الطبعة الرابعة ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، مطبعة السعادة ، مصر.

١٩٤- **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان.** تأليف : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي. حققه ونشره : محمد عبد الرزاق حمزه. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

١٩٥- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.** تأليف : أبي عبد الله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف با الحطاب (ت٩٥٤هـ). الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٩٦- **موسوعة فقه ابراهيم النخعي.** تأليف الدكتور : محمد رواس قلعه جي. الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.

١٩٧- **الموطأ للإمام مالك بن أنس.** صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، دار الحديث ، القاهرة.

١٩٨- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال.** تأليف : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). تحقيق : على محمد البجاوي. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٩٩- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة.** تأليف : جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت٨٧٤هـ). نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب ، وزارة الثقافة والارشاد القومي ، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

٢٠٠ـ **نزهة الخاطر العاطر** (شرح على روضة الناظر). تأليف : عبد القادر بن بدران الدمشقي. الطبعة الثالثة ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ، مكتبة المعارف ، الرياض.

٢٠١ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**. تأليف : جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت٧٦٢هـ). الطبعة الأولى ، دار المأمون ، القاهرة ، ١٣٥٧هـ.

٢٠٢ـ **النكت**. تأليف : عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت٤٦٦هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٢٤٧ فقه مالكي).

٢٠٣ـ **نكت الهيمان في نُكت العميان**. تأليف : صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي. وقف على طبعه الأستاذ : أحمد زكي بك. المطبعة الجمالية ، مصر ، ١٣٢٩هـ ـ ١٩١١م.

٢٠٤ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**. تأليف : مجد الدين المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت٦٠٦هـ). تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، ومحمد محمد الطناحي. الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٣م.

٢٠٥ـ **نوادر الفقهاء**. تأليف : الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري (ت٣٥٠هـ). تحقيق الدكتور : محمد فضل عبد العزيز المراد. الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م ، دار القلم، دمشق. الدار الشامية ، بيروت.

٢٠٦ـ **النوادر والزيادات**. تأليف : أبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (٥٧٧٠)، وجزء آخر برقم (٦٧١٦).

٢٠٧ـ **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**. تأليف : محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٥هـ). الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٠٨ـ **نيل الابتهاج بتطريز الدِّيباج** (بهامش الديباج). تأليف : أحمد بن أحمد التنبكتي. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٢٠٩ـ **الهداية** : شرح بداية المبتدي (ومعه فتح القدير لابن الهمام الحنفي). تأليف : برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ). الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢١٠ـ **الهداية في تخريج أحاديث البداية** (ومعه بأعلى الصفحات بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد).تأليف : أحمد بن محمد بن الصديق الغُماري الحسني (ت١٣٨٠هـ). تحقيق : يوسف المرعشلي ورفاقه. الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م ، عالم الكتب ، بيروت.

٢١١ـ **وصف افريقيا**. تأليف : الحسن بن محمد الوزان الفاسي المعروف بليون الافريقي. ترجمه عن الفرنسية د/:محمد حجي، وزميله. الطبعة الثانية ، ١٩٨٣م ، دار الغرب الإسلامي.

٢١٢ـ **وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى (صلى الله عليه وسلم)**. تأليف : نور الدين علي بن أحمد المصري السمهودي (ت٩١١هـ). حققه : محمد محيي الدين عبد الحميد. الطبعة الثالثة، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

فهرس الموضوعات

كتاب الأشربة ٤٨٦

كتاب الجنايات ٦٢٤

فهرس الفهارس

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، وقد أوصت اللجنة بطبعها وتداولها بين الجامعات